
3 1761 06738820 7





# CORNELII VAN BYNKERSHOEK

JURISCONSULTI FAMIGERATISSIMI,

Senatus Supremi Hollandiæ, Zelandiæ & Frisiæ olim Præsidis,

# OPERA OMNIA,

IN QUIBUS MULTA EX ROMANO VETERI,
nec non ex GENTIUM & PUBLICO UNIVERSALI, etiamque
HOLLANDIÆ CUM PUBLICO TUM PRIVATO JURE
Capita elegantissime doctissimeque tractantur &c.

In Quatuor Tomos distributa ac variis Indicibus locupletata

## TOMUS QUARTUS

JURIS PRIVATI QUÆSTIONUM LIBROS IV.

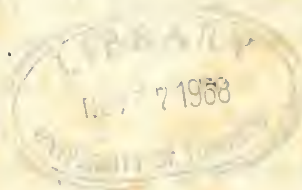
VINCIENS.

*EDITIO QUINTA*

A quamplurimis mendis perpolita.



NEAPOLI )( MDCCLXVII.
Ex TYPOGRAPHIA JOSEPHI DE DOMINICIS
SUMTIBUS HEREDUM THOMÆ ALPHANI
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.



# CONSPECTUS CAPITUM

## LIBRI PRIMI.



## LIBRI SECUNDI.

## LIBRI TERTII.



LI-

## LIBRI QUARTI.



# A D L E C T O R E M.



Oc opus minus perfectum est, quam constitueram; centum capita ei destinaveram, quæ continerent totidem Quæstiones Juris Privati: sed ab anno ætatis sexagesimo sesto deficere cœpit oculorum acies, & in dies magis magisque defecit, sic ut ad candelam nullus aut exiguus eorum fuerit usus. Anno ætatis sexagesimo nono accessit Asthma, contractum, ut mihi quidem videtur, ex vita nimis sedentaria, & adeo pectus meum obsedit, ut vix ad necessarios labores, quos statio, quam gero, mihi imperat, suffecerim, & tunc comperi, recte Aretæum *de morbis lib.* 3. *cap.* 11. inter signa Asthmatis retulisse *tarditatem ad opus solitum & ad aliud quodlibet gerendum*. Quia autem quicquid edo, malo ipse edere, quam opus postumum alteri edolandum dare, & quia singulæ Quæstiones per se subsistunt, de velis contrahendis cœpi cogitare, exspectaturus, an vires debilitatæ nonnihil quandoque exsurgant, & sic possim præstare, quod nunc non possum.

*Ita præfari cœperat ipse Bynkershoekius, paucis ante mortem diebus. Utinam ei datum fuisset, quod speraverat, atque ipse hunc partum, minus licet perfectum, quam conceperat, in lucem mittere potuisset! sic certe in ipso limine pulchra multa de occasione conscribendi hujus Operis, de remediis minuendarum ac præcidendarum litium, de controversiis dubiis, de quibus in utramque partem disputari potest, & quantopere sit exoptandum, ut auctoritate sua eas aliquando componat Princeps, habuissemus, uti ex iis, quæ breviter in chartam conjecerat Vir Amplissimus, animadvertimus. Sed non licuit nobis esse tam beatis. Cum vero eorum, quæ modo memoravi, primas tantum lineas duxerit, malui abstinere, contentus nonnulla hic subjicere, circa opus ipsum, ex ipso fere opere petita.*

*Pertinent hæ Quæstiones magis ad Forum, quam ad Academiam, & pleræque ad Forum Batavicum. Eas autem præcipue excussit Auctor, de quibus alia ipsius, alia aliorum est sententia: plerisque etiam adscripsit res, ipso Senatore, vel Præside, a Supremo Senatu judicatas. Sicubi vero non ejusdem sententiæ fuerit, cujus Senatus, modeste addidit rationes, quæ eum in contrarium moverunt. Quid Viro Amplissimo de amico hoc dissensu in dicenda sententia semper sederit, ejus verbis malim dicere, quam meis.* Constat, *ait*, me non semper ejusdem sententiæ fuisse, cujus Senatus, hoc est, cujus plurium sententia, nec fieri potest aliter, & constat, me his casibus opinari, male fuisse judicatum; sed tamen, ut Pontificii omnia sua Ecclesiæ judicio relinquunt, etiam quæ a judicio Ecclesiæ sciunt discrepare, sic mea reliquo judicio Senatus. Nec ita me amo, ut ausim affirmare, me semper in eo, quod mihi visum est, justum & æquum adsecutum. *Adscripserat hæc Vir Ampl.* Tom. 1. Observat. Tumultuar. in fin. *quæ, quia elegantia sunt, & ad rem præsentem faciunt, operæ duxi hoc loco inserere. Auctoritates Doctorum & Interpretum parcissime hic apparent, neque enim multum his solebat tribuere Bynkershoekius, idem fere de iis sentiens, ac olim Cujacius, cujus elegans non minus quam verum de his extat judicium* Consultat. 23. *Ratio & lex hic primas tenent, deinde res judicatæ, quibus judicandis ipse interfuit. Ubi autem memorat Auctor res, a Senatu, ipso præsente, judicatas, semper iis adscripsit diem, quo lata, non quo pronunciata est sententia, nam, decreta sententia, incertus est dies pronunciationis, nec operæ pretium visum fuit, eum diem postea addere. In recensendis rebus judicatis nomina partium non addidit, ut addiderunt Faber, Sande, Stokmans, Neostadius, Coren & alii, & sane cui ea res bono? Sufficit omnino, ad exemplum JCtorum Romanorum, nomina adhibere, quæ exemplis serviunt. De rebus solis agitur, de litigantium personis inutilis & vana est curiositas; cumque ex his, quorum rebus judicandis interfuit Auctor, multi adhuc vivant, satius erat nomini-*

*bus parcere, quam ea publice exponere: prudens autem abstinuit ab iis rebus judicatis Senatus Supremi, in quibus biennium, quod revisioni datur, nondum effluxerat, ne ex rationibus, quæ hic proferuntur, de successu revisionis conjectura capi posset.*

*Cum passim in his Libris provocetur ad* Observationes Tumultuarias T.... N...., *monendum est, hoc nomine significari Commentarios, in quas retulit Vir Ampl. non tantum res, ipso Senatore vel Præside, id est, per spatium quadraginta fere annorum, a Supremo Senatu judicatas, sed quidquid per totum illud tempus ab ipso Senatu memoria dignum actum gestumque est.* Tumultuarias *has Observationes vocat, quod ex Senatu domum redux, quotidie, prout quæque res incidebat, tumultuarie eas conscripserit. Composuit hoc opus Ampl. Bynkershoekius ad usum privatum, non in memoriam posteritatis, & ne unquam in publicum ederetur, ultimo elogio vetuit: unde & nonnullis mirum fortasse videbitur, has Observationes ad partes vocari, cum vulgo fere testes citari soleant ea monumenta, quæ possunt adiri & consuli, & manibus hominum teruntur: sed cum ipse Auctor ubique eas adhibuerit, religio fuit, ut in omnibus, quæ hic apparent, sic & hac in parte, aliquid mutare. Quod ad ceteras auctoritates, quæ hic adferuntur, nemo est, qui non intellexerit scribendi compendia, quibus eæ designantur: si quæ tamen sunt, quæ explicationem desiderant, peti ea potest ex* Præfatione, *quam præmisit Auctor* quæstionibus juris publici, *easdem enim ibi, quas hic, notas adhibuit in designandis Auctoritatibus, quibus usus est, neque adeo hoc loco hæc repetere est necesse.*

*Quid mihi sumserim in edendo hoc Opere, vix tanti est, ut ejus rationem reddam. Dicam verbo. In quatuor Libros hoc Opus diviserat ipse Auctor, cui cum centum Capita destinasset, singuli Libri XXV. Capita fuissent complexi: At Liber Primus XVI. tantum continebat Capita, Secundus X. Tertius XII. Hi Libri ut inter sese convenirent, & ad eandem molem Capitum exsurgerent, Libro Secundo adjeci VI. Libro Tertio alia IV. Capita miscellanei argumenti, quæ & his ipse inseruisset Auctor loco maxime commodo, ut in schedula adnotaverat. Quod ad Caput penult. Libri II. quod est de* annuis pensionibus, *non videtur illud ad umbilicum perductum; cum tamen plene satis contineat sententiam, quam ea de re fovit Vir Ampl. malui illud, quale est, repræsentare, quam totum in spongiam incidere. Est etiam quod moneam circa ejusdem Libri Caput ultimum, quod varias complectitur Quæstiunculas. Mos erat Ampl. Bynkershoekio, ut ex ejus Libris* Observationum juris civilis Romani, *itemque* quæstionum juris publici *apparet, ad calcem cujusque Libri referre, & in unum Caput conjicere varias Observationes, quæ ipsi non tanti videbantur, ut aliquot Capita implerent. Idem & hic præstare constituerat, & jam tria Capita, quæ tres priores Libros clauderent, inchoaverat; sed cum singula paucas tantum Quæstiunculas comprehenderent, eas congessi, & in unum Caput contuli. Hactenus de his Quæstionibus.*

*Ceterum nullum post hoc Bynkershoekii opus est exspectandum: reliquas enim, quæ supersunt, ejus lucubrationes, quæque unice ad jus hodiernum cum Hollandicum tum Zelandicum pertinent, sibi scripsit Vir Ampl. non publico, idemque de his, quod de* Observationibus tumultuariis *supra monui, statuit, ne unquam aliqua earum pars luci daretur. Sed vel sine his satis Bynkershoekiano nomini debet Jurisprudentia, qua Patria, qua Romana. Quin potius nemo non mirabitur, qui Vir, a prima juventute tot tantisque negotiis distractus, tantum præstare potuerit, editis in publicum tot varii argumenti operibus, neque iis vulgaribus, qualia nunc passim in lucem protruduntur, & quibus compilandis vel triduum sufficeret, sed exquisita eruditione plenis. Sed non est hic locus excurrere in laudes Ampl. Defuncti. Quare manum de Tabula. Tu Lector vale.*



# CORNELII VAN BYNKERSHOEK

*JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS,*

# QUÆSTIONUM JURIS PRIVATI

## *LIBER PRIMUS.*

### CAPUT I.

*De jurisdictione Curiæ Hollandiæ in Nobiles & Subditos suos.*



Uæ Curiæ Hollandiæ sit jurisdictio, & quæ alterius cujusque Collegii potestas, non aliunde tutius licet intelligere, quam ex Codicillis, & præcipue ex Formis, quas singulis Collegiis Princeps præscripsit, sed cave existimes, ex iis solis rem confici posse. Plurima ibi prætermissa, quæ usus supplevit, abrogavit, mutavit, sed & plurima sunt, quæ sibi arrogarunt singula quæque Collegia, ut industrii solent esse homines ad proroganda auctoritatis suæ pomœria. De jurisdictione Curiæ Hollandiæ, de qua nunc tantum ago, varii sunt §§ in Forma, quam ei præscripsit Carolus Burgundus 4. Sept. 1462. & in alia, quæ nunc fere sola frequentatur, quam ei præscripsit Carolus V. 20. Aug. 1531. Ex iis solis si sapere, & definire velis, quæ de controversa jurisdictione Curiæ incidunt, multum laborabis & proficies nihil. Quin § 94. Formæ 1462. & § 8. Formæ 1531.

 qui

qui enumerant caufas, de quibus Curia cognofcit, adeo obfcure & abfurde confcripti funt, ut fere nefcias, quid dicant, & quid habendum fit de concurrente, & quid de feparata jurifdictione illius Curiæ.

Ea obfcuritas effecit, ut fere ante fefquifeculum magnis animis inter Curiam & Magiftratum Haganum difputatum fit de perfonis quibufdam, Hagæ habitantibus, an ad Curiæ, an ad Magiftratus Hagani jurifdictionem pertinerent, & quid quantumque effet Curiæ Hollandiæ territorium. Nonnihil quidem definiverunt Ordines Hollandiæ 27. Sept. 1614. *fiduciaria*, ut vocant, *juffione* (1) fed tantum abeft, ut omnes controverfias, earumque caufas fuftulerint, ut potius, fi quid judico, immane quantum auxerint. Sunt etiam, qui putant, in § *9.* & 10. *d. Fiduc. juff.* quod ad perfonas, de quibus in primis quæritur, id duntaxat effe conftitutum, de quo inter partes conftabat, fed de quo non conftabat, nihil effe conftitutum. Quamvis autem id adfirmare non aufim ob rationes, quas mox exfequar, fatis tamen apparet, illos §§ utrique parti rurfus præbuiffe novam & largam litigandi materiam.

Certe ex eo anno 1614. plures, quam antea, controverfias vidimus repullulaffe, majoribus etiam animis agitatas, & de quibus plus femel juftus metus fuit, ne fine cæde & fanguine tranfigerentur. De omnibus controverfiis, quæ inter fe & Magiftratum Haganum intercedunt, Curia Hollandiæ (2) verbofam & grandem epiftolam fcripfit ad Ordines Hollandiæ 15. Apr. 1707. precata, ut fecundum fententiam fuam vellent decernere Ordines. Cui Magiftratus Haganus oppofuit libellum, a Scriba fuo confcriptum (3), & deinde alium, ab Advocato jam defuncto, compofitum (4), etiam precatus, ut fecundum fe decernere vellent, fed, quamvis lite tam prolixe conteftata, & inftrumentis hinc inde exhibitis, nihil tamen definiverunt Ordines, quod turbis componendis fufficit. Quicquid hic illic occurrit, magis pertinet ad differendam, quam ad tollendam litem, excogitato in fingulis caufis εὐρέμα**τ**ι, quo vis & vis armata prohiberetur, falvo cujufque jure in pofterum.

Optandum fane effet, ut Ordines tandem auctoritate fua intercederent, & quomodocunque potius lites finirent, quam ut, iis non finitis, caufa detur majoris tumultus. Vereor enim, ne res aliquando in nervum erumpat, ut non femel erupit, apprehenfis & in carcerem ductis Officialibus, qui jurifdictionem Haganam tuebantur, qua occafione fcio deliberatum effe, an non vim vi repellere liceret. Auctoritate igitur præfente opus eft, ne partes ad arma, quæ fæpe minitatæ funt, aliquan-

(1) *Provifioneele Ordre op de Differenten tuffchen den Provincialen Raade en de Magiftraat van't Gravenhage. Plac. II.* 5. 5. 17. 2. *bell. jurid. cafu* 31. *formul.* 2. *cap.* 1. p. 41. *& in farragine poft formam Cur. Holl. & Plac. Holl.* 2. p. 317. Sed nefcio, cur ibi fcriptum fit 27. *Sept. vel* 30. *Nov.* 1640.

(2) *Ampel Berigt van den Hove van Holland over de jurifdictie queftien tuffchen het Hof en den Hage*, quæ epiftola cum aliis, quæ *num.* 3. 4. & 5. commemoro, Delphis eft edita 1738.

(3) *Opftel tegen het Ampel Berigt*: fine die & Confule.

(4) *Remarquee en folutien op het Ampel Berigt*; etiam fine die & Confule.

quando prosiliant. Atque hæc auctoritas a solis Ordinibus præstanda est, nam si inter eos, qui jurisdictionem nomine Principis exercent, de finibus jurisdictionis contentio oriatur, solius Principis est eos fines regere, & nominatim quoque Ordines Holl. in *d.* § 13. *d. Fiduc. juss.* sibi reservarunt cognitionem eorum, quæ inter Curiam & Magistratum Haganum in posterum controverterentur.

Prodiit haud ita pridem Collatio (5) inter libellos, tam a Curia, quam a Magistratu Hagano editos, &, lecta inscriptione, exspectaveram *collationem amicam*, quæ transactioni ansam dare posset, sed comperi, ejus Auctorem fere pedibus ire in Curiæ sententiam, variis etiam adlatis rationibus, quas nescio, an Curia suas facere vellet. Imo tantum ex suo penu, contra ipsius Curiæ sententiam, ibi addidit Collator, ut Curia hunc fœtum noluerit tollere, aperte testata, etiam apud Delegatos Ordinum Hollandiæ, se pro spurio habere, quicquid est ejus libelli. Mihi quoque animus est, resectis iis, quæ plane superflua, incerta, & longissime petita sunt, paucis inquirere, an iis, quas dixi, controversiis componendis vel decidendis aliquam lucem affundere possim, prolatis nonnullis, quæ in hoc argumento necdum prolata vidi.

Ordior a personis, & ab his, quæ nunc certa sunt, progrediar ad incerta, & ad regulam, ex qua, quæ incerta sunt, certiora effici possint. Cautum est § 9. *d. Fiduc. juss. Curiam Hollandiæ jurisdictionem esse retenturam in Nobiles & Subditos Curiæ, non exercentes artes Mechanicas vel tabernas, itemque alias personas, quæ fori privilegium habent, quocunque loco Hagæ habitaverint.* Verba Belgica hæc sunt: *Die van den Rade Privinciale zullen blyven behouden de privative jurisdictie over alle de Edelen en Suppoosten, niet exercerende eenige neeringe of handwerken ten dienste van de Bergeren, en onder andere gepriviligeer de personen, sonder onderscheid, of die woonen op het Hof of in den Haag.* Pro *onder andere*, ut legitur in quibusdam Editionibus, omnino legendum est *over andere*, calami vel typi manifestus error est, *onder andere*, nam dolo malo id mutatum esse, & quamobrem mutatum esset, nondum potui animadvertere. Porro cautum est § 10. *Judices Haganos esse retenturos jurisdictionem in eos, qui exercent artes Mechanicas vel tabernas, ubicunque Hagæ habitaverint.* Ecce verba Belgica: *Die van den Haag zullen houden de jurisdictie over alle persoonen, exercerende gemeene Handwerken en Neeringen, zoo wel ten diensta van de Burgers van den Hage, als van de Edele en Suppoosten, sonder onderscheid, of de zelve personen, doende alsulke nering of handwerk, woonen op het Hof of in den Haag.* Sic habemus duo genera hominum, alterum Curiæ, alterum Judicibus Haganis subjectum, primum complectitur Nobiles & Subditos Curiæ, itemque alios qui jus habent revocandi ad Curiam, secundum complectitur quoscunque fabros & tabernarios Haganos. Sed Hagæ habitat tertium genus hominum, qui nec Nobiles sunt, nec Curiam frequentant, nec privilegio fori se tueri possunt, nec etiam fabri vel tabernarii sunt. Quæro id genus hominum, ut sunt Sacrorum Interpretes, Notarii, Do-

(5) *Collatie van het Ample Berigt van den Hove met tweederley Schrifturen vaan den Haag.*

Doctores Medicinæ, Procuratores, qui apud sola Collegia fœderati Belgii, vel apud Consiliarios Ordinum Hollandiæ, vel apud Rationales Orangiorum operas suas locant, stipendiorum militarium exactores, vel denique homines, vel ex India Orientali vel aliunde reduces, Judæi magnates, aliive Hagæ nati, vel ibi advenæ, qui, positis in fœnore nummis, se suo ære exhibent, & reliqui, quos commemorare longum esset, id, inquam, tertium genus, an ad Curiæ, an ad Magistratus Hagani jurisdictionem pertinebit? silent Ordines in *d.* §§ *9.* & 10. & hinc illæ lachrymæ.

Sed priusquam de tertio illo genere hominum agam, nonnihil præmittendum est de his, qui *d.* §§ enumerati sunt, ut sciamus, an, quemadmodum nunc de iis constat, sic etiam olim constiterit, sic enim proclivius erit etiam de aliis judicare. Nunc constat ex *d.* § *9.* Curiæ jurisdictionem esse in *Nobiles*, hi quippe primo loco occurrunt. An olim Curiæ generalis fuerit jurisdictio in Nobiles, est cur dubitem. Quid, inquies, dubitas? nam ait *d.* § *9.* Curiam esse *retenturam* &c. ergo habuit ante annum 1614. Largior, sed quamdiu ante d. annum 1614. habuerit, mihi non constat, & minus constat, an olim quoque habuerit, nam § *94. Formæ Curiæ Holl.* 1462. ait Curiam cognoscere *van obligatien van Edelmannen, te weten Brieven van eere, daar sy kenluyden onder heuren segele mede verbonden sullen hebben op trouwe, eere en sekerheid sekere sommige van penningen te betalen, of andere dingen te doen*. Rursus § 8. *Form. Cur. Holl.* 1531. *Ende aangaande obligatien van Edele Mannen, zullen daar van mogen kennen by præventie*. Ex utroque § Curia non cognoscit de qualibet actione, quæ contra Nobilem quem competit, sed de sola cautione, qua Nobilis promisit se aliquid esse daturum vel facturum. De criminibus Nobilium judicandis nihil quoque ibi expressum est. Addit *d.* § 8. *by Præventie*. Quod non aliter intelligo, quam Nobiles, ob dignitatis & potentiæ eminentiam, etiam apud Curiam conveniri posse, sed posse quoque, si actor velit, apud Judicem, in cujus territorio habitant, ut de Senatoribus est in *l. penult. ff. de Senator.* & in *l. un. Cod. ubi Senator. vel Clariss.* Possunt igitur ad Curiam statim vocari, sicut & alii, qui parte sua adversa imbecilliores creduntur, ex *d.* § 8. recte quoque ibidem agunt. Curia Hollandiæ in Forma, quam conjecit 28. Mart. 1670. simpliciter sibi jurisdictionem tribuit (6) *over alle Edelen van onsen Landen*. Recte, nam *d.* § *9. Fiduc. juss.* data est Curiæ generalis jurisdictio in Nobiles, quam olim non habebat, certe non nisi concurrentem. Unde & in legibus Ordinum, post *d. fiduc. juss.* latis, Curiæ tribuitur generalis & solitaria jurisdictio in Nobiles, ut in edicto de injuriis 22. Mart. 1657. &, quod ad crimina, Hagæ commissa, in decreto de militari jurisdictione 30. Sept. 1654. (7).

Sic ut, quod ad Nobiles, non alia nunc supersit quæstio, an, quod de Nobilibus sancit *d.* § *9.* de Nobilibus Hollandis duntaxat sit intelligendum, an & de peregrinis, qui in Hollandia hærent,

(6) *P.* 12. *vs. Over alle Edelen.*

(7) *Resolutien van consideratie ten tyde van de Wit.* p. 218.

hærent ? de Nobilibus Hollandis censuit Curia in Forma conjecta *1670*. ait enim, *alle Edelen van onsen Lande*, & alii (8) quoque *d.* § 8. intelligunt *van Hollandsche Edelluyden, uyt oude Hollandsche Edele Stammen geboren*, & secundum eos quoque judicasse videtur Curia 3 Mart. *1676.* (9) Sed vero cum antea tum postea sæpe aliter sapuit Curia Hollandiæ, arrogata sibi jurisdictione etiam in exteros Nobiles. Sic Curia jam anno *1663.* defendit (10). Sic sæpe deinceps, etiam mea memoria, Mandatis pœnalibus actoribus interdixit, ne quis externum Nobilem nisi ad se in jus vocare vellet, & sic de usu testantur JCti Hollandi (11). Sed, quod ad Nobiles exteros, qui Hagæ habitant, Magistratus Haganus Curiæ semper contradixit, adhibito in hanc rem Ordinum Hollandiæ decreto (12) & edicto (13) 11. Dec. *1666.* Quum vero id decretum & edictum duntaxat sanciat, Nobilitatem, ab externis Principibus Hollandis concessam, in Hollandia non prodesse, non recte id transferas ad eos, qui alibi Nobiles nati in Hollandiam Penates suos transtulerunt, & de his solis sunt Curiæ Interdictiones pœnales. Attamen ne sic quidem ausim exteris Nobilibus forum tribuere, quod indigenis ex privilegio competit: nam uti Magistratus in quaque Regione, ita & Nobiles accipimus, qui quod ad Regionem, de qua agitur, Nobiles sunt. Nobiles Hollandi quasi pars Principatus censentur, & ideo Ordinibus placuit, ut non nisi eorum Judici Supremo subessent: quamvis autem in Regimine per paucos quosdam repræsententur, hoc tamen omnibus relictum est, ut, quod ad forum, eodem cum aliis jure utantur. Horum nihil exteris Nobilibus datum est, conveniuntur igitur ut plebeji, quales utique hic sunt. Unum est privilegium, quod etiam externis Nobilibus, qui hic familiam bonaque habent, Ordines Hollandiæ dederunt *9.* Febr. *1593.* (14) quo eorum, si, præterquam Majestatis, damnentur, bona redimi datum est 80. Florenis, sed imprudentiæ est id, absque ulla auctoritate, producere ad omnia alia privilegia, quæ Nobilibus Hollandis competunt, sed sublata nunc in Hollandia bonorum publicatione, id privilegium nullius assis est. Ceterum in Nobiles exteros, qui Hagæ habitant, etiam aliunde jurisdictionem suam derivat, quod nempe hi Nobiles utique pertineant ad tertium illud genus hominum, de quo supra dixi, sed quia Nobilitas nihil tunc efficit, aliena hinc est ejus rei inspectio.

Præterea Curiæ jurisdictio est, ex dicta *Jussione Fiduciaria anni* *1614.* *over de Suppoosten, niet exercerende enige neringen of handwerken ten dien ste van de Burgeren.* Igitur si artes mechanicas vel tabernas exerceant Subditi Curiæ in utilitatem Civium, privilegio fori cadunt, & ad Magistratum Haganum pertinent. Qui, quod ad exemtionem a tributis Haganis, pro *Suppositis* sint habendi, definivit Carolus V. 21. Mart. *1516.*

(8) *Bello jurid. casu* 19. *num.* 2.
(9) *d. casu* 19. *in fin.*
(10) *Ampel Berigt.* p. 120. & 121.
(11) *In Notis* ad Merulæ *Praxin lib.* 4. *tit.* 2. *cap.* 13.
(12) *Resolutien van consideratie ten tyde van de Wit.* p. 792. & 793.
(13) *Plac. III.* 4. 4. 16.
(14) *Idem II.* 5. 2. 10.

1516. (15). Sed qui pro *Curiæ suppositis*, quod ad forum, sint habendi, ego non ausim definire, cum auctoritas expressa deficiat. Nubes Advocatorum id ausa est definire 15. Dec. 1654. (16) & definivit ipsa Curia in *haar Concept-Instructie* 1670. *p.* 12. & 13. sed inter catalogum, ab illis Advocatis, & a Curia, compositum non satis convenit. Forte generaliter dici posset, omnes, qui olim in officio Gravionum fuerunt, ad jurisdictionem Curiæ pertinuisse, & nunc pertinere, qui in officio Ordinum sunt, unde in decreto Ordinum Hollandiæ 12. Jul. 1659. (17) Curiæ subesse dicuntur *de Edelen, Suppoosten, en de Domestique Dienaars vaan haa Edele Groot Mogende*. Sed quum non constituerim de his omnibus agere, qui jurisdictioni Curiæ subsunt, & quos, generali verbo, etiam *Suppoosten* vocant, de iis solis quædam addamus, qui in officio ipsius Curiæ sunt, & proprie *Suppoosten* appellantur, & de his quæramus, an in eos Curiæ olim competierit omnimoda jurisdictio. Procul dubio *Suppoosten* dicuntur Advocati & Procuratores, qui apud Curiam postulant, & sicut jure Romano solis Præfectis Prætorio competebat jurisdictio in sui fori Advocatos *l. 6. &* 18. *C. de advoc. diverſ. judicior.* idem de Advocatis, qui apud Curiam causas agunt, videbatur dicendum, & omnino dicendum est post illam *fiduciariam jussionem*, sed an olim ita obtinuerit, est cur dubitem. Neutra Curiæ Forma jurisdictionem ei tribuit in Advocatos, imo vero § 37. *Formæ* 1531. simpliciter ait, Advocati & Procuratores apud Curiam se defenderent, *als men haar vervolgt ten cause van hare officien*, & ibidem quoque agerent de salario. Non ergo in omnibus utique conveniuntur apud Curiam, quin &, si præterquam de officio suo conveniantur, ex *d.* § 73. Curiæ jurisdictionem recusare possunt. Sed deinde, ut dixi, id latius extensum est. Interea vides, quam arcta olim fuerit Curiæ jurisdictio, quod ad eos, in quos nunc amplissima est.

Pragmatici (18) inter *Suppositos*, ut vocantur, *Curiæ* etiam numerant eos, qui Curiam adeunt, ut quantocyus causas litigantium definire velint, *Sollicitatores litium* solent appellari. Sed quia, quod illi agunt, agunt qua privati, nec a Curia constituti, vel in numeros relati sunt, posses de eorum foro dubitare: Curia tamen 10. Dec. 1677. (19) quemdam, rejecta, quam proposuerat, exceptione declinatoria, apud se causam dicere damnavit. Ceterum & *Sollicitatores* vocantur, qui stipendia militum promutuo præstant, & a publico deinde exigunt. Sed hos Curiæ non esse subjectos, eorum officium declarat, & cum quis appellationis similitudine, ut opinor deceptus, stipendiorum ejusmodi exactores ad Curiam vocasset, Curia 11. Jul. 1667. (20) exceptionem declinatoriam ad Magistratum Haganum admisit. Et tamen Curia tam in Forma, quam sibi concepit anno 1670. *p.* 13. quam sæpe deinceps (21), palam

(15) *Repertor. Cur. Holl.* p. 4. *A. & B.*

(16) Apud Bort *van de arreste n cap.* 4. *num.* 37.

(17) *Resolutien van consideratie ten tyde van de Witt* p. 489.

(18) W. de Groot *Inleid. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 17.

(19) *Bello jurid. casu* 70.

(20) *Ibidem.*

(21) *Ampel Berigt variis locis.*

palam sibi adrogat jurisdictionem in omnes eos, qui Hagæ habitant, & non exercent artes mechanicas vel tabernas. Referendi igitur videbantur ad tertium genus hominum, de quo *capite proximo* dicam.

Quæsitum est, an ea Curiæ sit jurisdictio in Suppositos suos, ut neque alibi, ad forum sortiendum arrestari possint? sic ait, & multis Curiæ judiciis defendit eadem illa nubes Pragmaticorum 15. Dec. 1654. (22) & hoc postea alii scripserunt, sed rationes, quas adferunt, adeo mihi videntur inutiles, ut nolim referre, refellere multo minus. Omnes possunt arrestari, qui ex privilegio immunitatem non habent, nec ullum vidi privilegium, quo Subditi Curiæ se tueri possunt. Habet quidem Curia in eos jurisdictionem separatam, sed non nisi contra Magistratum Haganum, certe de ea sola sermo in *d.* § 9. *Jussionis Fiduciariæ* anni 1614.

## CAPUT II.

*De foro eorum, qui Hagæ habitant, quosque nec Curiæ, nec Magistratui Hagano specialiter adducit Ordinum Fiduciaria Jussio anni* 1614. *& ea occasione prolixa disputatio, Curiæ, Hagæ sedentis, an Magistratus Hagani prior & antiquior Hagæ fuerit jurisdictio.*

EST tertium quoddam genus hominum, quod Hagæ domicilium habet, de quo *cap.* 1. dixi, & de his hominibus quæritur, ad jurisdictionem Curiæ, an ad Magistratus Hagani pertineant? Quumque hi homines forte tertiam eorum, qui Hagæ habitant, partem constituant, creberrima est de iis quæstio. Unde hæc finiri debeat, non satis constat; plurima ex utraque parte in hanc rem adferuntur, quæ me non moverint. Curia jurisdictioni suæ illos homines subjicit ex ipsa illa *Jussione Fiduciaria*, & ex eadem rursus contradicit Magistratus Haganus, Curia ait, ex § 10. *d. Fiduc. juss.* Haganis competere jurisdictionem in omnes eos, qui ex opificiis se suosque exhibent, & nihil porro addi, si vero ex § 9. non duntaxat competere jurisdictionem in Nobiles & Subditos Curiæ, sed etiam *over andere gepriviligeerde persoonen*, & per hos intelligit tertium illud genus hominum. Sed ego non intellexerim, agit enim de iis, quibus ex *privilegio* datum est, ut ad Curiam revocare possint, & frustra quærimus privilegium, ex quo illud tertium genus jurisdictionem Curiæ implorare posset, sed possunt ex privilegio pupilli, viduæ, aliique qui *miserabiles* audiunt, & præter hos nonnulli, de quorum caussis statim cognoscit Curia, ut ex § 8. aliisque Form. 1531. palam expressum est, & hos placuit addere Nobilibus & Subditis Curiæ, ne exclusi viderentur.

Rursus eandem *Jussionem Fiduciariam* in rem suam vertit Magistratus Haganus, ait enim ex § 9. forum Curiæ sortiri solos Nobiles, Curiæ Subditos, & eos, qui, dato privilegio, ad Curiam revocant, reliquos omnes apud se forum sortiri, non quod § 10. id expressum, sed quod de eo dubitatum nunquam fuerit. At scire velim, cur *d.* § 10. duntaxat loquatur de iis, qui ex opificiis vivunt, non etiam de aliis, qui Hagæ habitant. Si me audias, per oblivionem hi omissi sunt,



(22) Apud Bort *d. loc.*

si sunt, & nihil in utramque partem ex ea Constitutione effici potest.

Non potui etiam animadvertere, quid ad rem præsentem faciat, quod Curia tantopere urget, Magistratui Hagano fas non esse exteros Hagæ arrestare, ut id liceret, a Magistratu petitum, sed a Philippo II. negatum fuisse 20. Januar. 1561. (1) Res ipsa vera est, exterorum bona arrestare licet, personas non licet. Cur, inquies, cum Magistratus Haganus & jurisdictionem & imperium habeat? Sed curæ Principibus fuisse videtur, ut quam liberrime Hagæ esse liceret, vel ipsius Principis adeundi, vel judicii, ibi agendi, causa. Huc refero, quod Carolus Imperator 19. Jul. 1541. constituit, (2) a Leidensibus relegatum ex officio Hagano & Haga, Hagæ, tamen esse posse pendente causa appellationis. Sed, quicquid sit, difficile est inde definire quæstionem de foro eorum, qui Hagæ habitant, &, dixi, tertium genus hominum constituunt.

Magis ad rem pertinet illustris controversia, inter has ipsas partes agitata, utrius jurisdictio Hagæ fuerit prior & antiquior. Curia Hollandiæ defendit, suam jurisdictionem ibi fuisse priorem & antiquiorem, & fuisse omnimodam, quod ad omnes homines, Hagæ hærentes, Magistratus igitur Hagani esse probare, quid Curiæ ademtum & sibi datum sit, nihil autem ademtum probari quam jurisdictionem in eos, qui artes mechanicas vel tabernas exercent. Imo, inquit Magistratus Haganus, nostra jurisdictio est prior & antiquior, & pertinet ad omnes incolas, haud secus atque jurisdictio omnium in Hollandia Urbium, & proinde Curiæ est probare, quid Magistratui ademtum, & sibi datum sit, nec probari quicquam ademtum esse, quam jurisdictionem in Nobiles, Curiæ Subditos, aliosque quosdam ex privilegio, Curiæ Formis inserto.

Curia jurisdictionem suam derivat ex anno 1250. quo Wilelmus II. Rex Germanorum, XV. vel secundum alios, XVIII. Comes Hollandiæ Hagæ exstruxit Palatium, quod etiam nunc exstat, & tanti fecit Josephus Scaliger, ut soli Palatio Parisiensi postponeret (3). Et de Aula, tunc vel circa id tempus ædificata ex Annalibus Hollandorum perfecte constat, sed non satis constat, an, ut Curia existimat, tunc quoque instituta fuerit illa Curia, quæ Hagæ adhuc jus dicit, & ibi perpetuam sedem habuit, nisi forte ad tempus motuum civilium causa alio secesserit. Eandem hanc esse Curiam ejus Senatores contendunt, & amant appellare *hec Hof-gericht*, vocabulo, quod in antiquis monumentis, nisi fallat memoria, mihi non occurrit. Ecquando autem Scabini Hagæ fuerint creati, non satis liquet. Sculteti & Scabinorum mentio exstat in privilegio, quod Albertus Bavarus Haganis dedit 1370. (4) & ex quo pœnarum quarundam exactio permittitur Sculteto & Scabinis, nisi tamen Comes, Comitissa, eorumve successores Hagæ fuerint præsentes, tunc enim ea exactione iis interdicitur. Ante annum 1260. Scabinos Hagæ fuisse creatos nemo facile dicet, nam adeo tenuia fuerunt Hagæ initia, ut ejus, qua pagi, nomen neque tunc, neque antea usquam occurrat. Prima Sca-

(1) *Ampel Berigt.* p. 101. *& seqq.*
(2) *Repertor. Cur. Holl.* p. 42. *A. & B.*
(3) Scaliger II. *in Verbo* Palatium.
(4) *Ampel Berigt* p. 99.

Scabinorum mentio, quæ ad manus meas pervenit, est in instrumento, apud Scabinos Haganos confecto anno 1311. (5) ubi Haga jam vocatur *Stede*, quamvis aliquamdiu postea etiam *pagi* nomine occurrat.

Quod Curia ait, se ab anno 1250. Hagæ judicasse, non aliter intelligit, quam de judiciis, quæ ipsi Graviones exercebant. Graviones scilicet, ut olim Principes Romani, in consilium adhibebant Adsessores, quorum sententias explorabant in publicis privatisque caussis. Hi Adsessores dicebantur *Raden*, quemadmodum Adsessores & jure Romano audiunt *Consiliarii* in *l. 3. & 10. Cod. de Adsessor.* & comitabantur Gravionem, ubicunque erat, & quocunque proficiscebatur, ut consiliis suis præsto essent. Eorum tamen sententiæ non numerabantur, sed, cum judicandum esset, ipse Gravio judicabat ex arbitrio suo. Audiebantur illi Consiliarii, ut in Cognitione Principis Romani eleganti exemplo illustrat Marcellus in *l. 3. ff. de his, quæ in testam. delent.* sed, ut ex animi sui sententia decernebant Imperatores Romani *d. l. 3. & l. ult. ff. de jure Fisc.* sic & Graviones Hollandi. Hunc Gravionum cum Consiliariis suis consessum *Curiam* appellari posse, & sic quoque appellatum fuisse, nullus plane dubito. Ipsa Machteldis, Wilelmi, Romanorum Regis, mater in quodam diplomate (6) meminit *Curiæ*, quam Gravio habuit Arenæ Comitis, (7), & multi rerum Hollandicarum Scriptores (8) tradunt, Wilelmum, mutato domicilio Hagam transtulisse judiciorum sedem, quam Arenæ habuerat. Erat autem ea Curia, ut satis animadvertis, non tam Curia Hollandiæ, quam ipsius Gravionis.

Sed interest scire, de quibus caussis olim Graviones judicaverint. Et quamvis de eo plena fide non constet, facile tamen largior, Gravionem judicasse de Nobilibus, Consiliariis, aliisque Officialibus, qui erant in Aula & Comitatu suo. Hos Gravionem alterius jurisdictioni subjecisse quis credat? atque hi Officiales, sive majores, sive minores, uno vocabulo appellati sunt Subditi Gravionis, vel subditi illius Curiæ, quam Gravio in consilium adhibeat, *Suppoosten van de Grave of van den Hove*. Ad hæc Gravio judicabat de caussis appellationum, & aliis quibusdam, quæ majoris momenti erant, & eam, puto ob caussam sæpe adibat Provincias & Urbes Imperii sui, ut de his caussis cognosceret, & reliquas audiret querelas, quæ ad eum deferebantur. De Carolo Burgundo hæc memoriæ prodit Pontus Heuterus: (9) *Liber hac hyeme Pugnax a Bello, Brabantis Hannoniisque jus dicebat; ter singulis hebdomadibus inter Consiliarios præsidens, ac pro infimo quocunque, ut jus suum obtineret, curam agens. Mense Aprili eadem de causa in occidentalem Flandriam est profectus, Mense Majo Gandavi, Julio Brugis, Augusto in Hollandia ac Zelandia, mirum in modum, hoc facto, Popularium erga se amorem ac reverentiam excitans.* Adibat, ut dixi, ipse Gravio Provincias suas, ne eum, bellis sæpe occupatum, hic illic frustra quæ-



(5) Apud de Riemer, *Beschryv. van 's Hage part. 1. tom. 2.* p. 832.

(6) *Ibidem part. 1. t. 1. c. 4.* p. 107.

(7) *'s Gravensande.*

(8) Apud de Riemer *d. loc. in Notis.*

(9) *Rerum Burgund. lib. 5. in Carolo Pugnace ad annum* 1469.

quærerent litigantes, & adibat cum *Consiliariis* suis, quos secum ducebat, quocunque proficiscebatur, ut iis consultis tutius & melius decerneret. Hi Consiliarii ejus *Curiam* constituebant, & hæc Curia erat, ubicunque erat Gravio. Etiam Philippus Burgundus, ut in ejus vita retulit Pontus Heuterus, (10) postquam anno 1455. Supremum Justitiæ Concilium instituisset, *suam semper Senatores aulam sequi voluit, hac ratione Subditorum lites, appellatione cogniturus, ac quæ alicujus forent momenti, suo judicio finiturus.* Recte ut Heuterus, *ex appellatione*, neque enim Gravio, jus dicturus, occupavit, ubicunque morabatur, jurisdictionem eorum, qui ibi lites definiebant, non ibi omnem jurisdictionem sibi adrogabat, sed superiorem duntaxat, inferiore relicta iis, qui eam exercebant. Et tantum abest, ut Graviones omnem jurisdictionem sibi tribuerint, ut Maria Burgunda in § 5. *legum quas Hollandis & Zelandis dedit* 1476. huic ipsi Curiæ, quæ Magistratui Hagano omnimodæ jurisdictionis controversiam movet, interdixerit, ne statim, *teer eersten instantie*, cognoscere vellet de causa, quæ ad Urbium Pagorumque jurisdictionem ab initio pertinet. Dubitavi aliquando, an non etiam Gravio, ubicunque esset in Hollandia vel Zelandia, judicaverit quoque de causis criminalibus, quo sic, ipso præsente, cessaverit Ballii vel Sculteti officium, qui alioquin eum repræsentabant. Movebat, quod Graviones, sine appellatione, sæpe de criminibus judicarint, cujus rei illustre exemplum exstat in Carolo Burgundo, (11) & quod in privilegio, Haganis dato 1370. Sculteti officium suspendatur, si forte Gravio ibi hæreret: & quod Albertus Bavarus in quadam sententia, 25. Oct. 1399. lata, (12) dixerit, *dat de Heere de Vrederaat beregten zal, of zynen Bailliu*. Sed in re incerta nihil certi ausim pronunciare.

His ita constitutis revertamur ad Hagæ initia, quæ sane adeo tenuia fuerunt, ut ante exstructam a Wilelmo aulam non appareat ulla ibi exstructa fuisse ædificia. Unde quidam tradunt Aulam illam fuisse exstructam *in deserto*, quidam juxta *Hagam*, quo vocabulo forte appellatum est nemus, quod Hagæ adhæret; nam ex sede Gravionis deinde accessit appellatio *Hagæ Comitis* sive *Hagæ Comitatensis*. Et, si sedes ibi electa sit ad venandum, ut sunt, qui scribunt, locus utique desertus quam maxime venationi est opportunus. Sed quicquid ejus rei sit, adsentior iis, qui existimant, ædificia demum, post conditam Aulam, ibi fuisse collocata, usu sic exigente. Forte non omnes Aulicos capere poterat Aula, certe non omnes eos, qui rerum suarum causa Aulam sequebantur. Diversoria igitur exstructa, sed & plurima deinde ædificia, quæ habitabant homines, qui Aulicis esculenta & potulenta, qui vestimenta, qui alia, ad vitam necessaria vendebant, & quæ habitabant alii, qui Principis præsentiam, vel amœnitatem loci, animi gratia, adfectabant.

Id puto esse certissimum, in agro, sive in tractu ejus agri, in quo ædificata est Aula, vixisse homines, agriculturæ deditos, & ante adventum Wilel-

(10) *Rerum Burgund. lib. 2. in Philippo Bono ad annum* 1455.

(11) Pontus Heuterus *Rerum Burgund. lib. 5. in Carolo Pugnace ad annum* 1469.

(12) Oudenhoven *Zuyd-Holland.* p. 530.

lelmi, hos homines habuisse suos Judices tam in causis civilibus quam criminalibus. Quemadmodum appellati fuerint illi Judices, nescio, sed nihil interest, sive appellati fuerint *Gesworens*, sive *Welgebore Mannen*, sive alio quocunque nomine; Scabini certe vocati non sunt, utique non Scabini Hagani, cum facile credam, Hagam nequidem *pagi* nomine tunc innotuisse. Eorum Judicum agrestium omnimoda tunc fuit jurisdictio quod ad omnes, qui agrum illum colebant. An tu putas, Wilelmum, huc advenam, abrogasse omnem illam jurisdictionem, eamque sibi soli tribuisse? ego non putem. Non tantum de eo nihil constat, sed nec constare potest, si vera sint, quæ de judiciis, a Gravione actis, modo disputabam. Postquam vero Haga in pagum excreverat, his Judicibus agrestibus successerunt Sultetus & Scabini, sed incertum, quo tempore creati. Sunt, qui eorum mentionem jam exstare ajunt anno 1307. sed id non comperi, de anno 1311. constat, ut supra dicebam. Quandocunque autem fuerint creati, nihil refert, creatos esse apparet. Et quis dubitet, illos successisse in omnimodam jurisdictionem, quam Judices Agrestes olim exercuerant, excepto uno casu, quem supra retuli: una enim exceptio duntaxat memoratur. Et si apud Gravionem non fuerit omnimoda jurisdictio, ut videor satis probare, cedo, apud quos fuisset? Si Scabini habuerint, utique habuerunt in omnes incolas, qui ibi habitabant, cujuscunque nominis, ordinis vel conditionis, ut, fatente Curia, habent omnes Hollandiæ Urbes, Oppida, Pagi in suos incolas, nisi sit, qui exemtionem probet.

Ex his consequens est, quod & Magistratus Haganus contendit (13), etiamsi Curiæ jurisdictio sua esset prior & antiquior, non tamen fuisse omnimodam, cum ipsius Gravionis non fuerit omnimoda, nec aliam vel potiorem habuerit Curia, quam ipse Gravio. Sed operæ pretium erit de prærogativa temporis, quod ad jurisdictionem Curiæ, & Magistratus, accuratius despicere. Cum Curiam appello, intelligo Curiam, quæ Hagæ adhuc sedet, & perpetuo sedit ab ipsa institutione, nisi, ut modo dicebam, ob motus civiles ad breve tempus secesserit, at non intelligo Consiliarios Gravionis, sive Curiam illam ambulatoriam, quæ semper Gravionem comitata est, quocunque proficisceretur. Intelligo Curiam, cujus Senatores ipsi sententiam dicebant, ex plurium suffragiis, non eam, quæ, a Gravione consulta, cum consiliis suis, instruebat, quæque adeo non fungebatur nisi officio Adsessorum. Prioris sedes perpetua sedes fuit Haga, posterioris solus locus, in quo Princeps hærebat. Quum vero Principes Hollandi & bellis exteris, propter ditiones, quam alibi habebant, & bellis intestinis, propter factiones exortas, non diu uno loco morari possent, nec, gravioribus negotiis occupati, tantum, quam antea, vacare litibus definiendis, idque cum maxime obtineret in Philippo Burgundo, is ad Curiam instituendam, cujus in Hollandia perpetua sedes esset, animum applicuit, & sic nata est Curia Hollandiæ, cujus jurisdictione adhuc utimur. Hæc de causis appellationum judicavit, & de aliis quibusdam, sed de quibus non satis constat, cum Philippus spatiis exclusus iniquis, Formam huic Curiæ non præ-

(13) *In secundo Libello contra Curiam* p. 376.

præscripserit. Sic Hollandis suis subvenit, ne necesse esset ipsum, peregre absentem, quærere, & magnis suis sumtibus adire. Fecit hoc eo animo, quo postea Supremum Senatum Mechliniæ instituit, ad quem ex Hollandia & aliis Provinciis ulterior esset provocatio.

Quod dixi de Philippo Burgundo, qui Curiam Hollandiæ instituisset, etiam alia occasione mihi excidit, nempe *lib.* 1. *quæst. jur. publ. cap.* 13. ubi rotunde pronunciavi, *plena fide* hoc constare. Ægre id tulit quidam, qui Curiæ partes sequebatur, & MScripto quodam, cum amicis communicato, & mihi deinceps tradito, rogat, unde mihi illa scientia & plena fides? Nolim respondere, eam esse famam communem, ab Antecessoribus nostris ad nos propagatam, Philippum Burgundum demum instituisse Curiam Hollandiæ, quamvis in anno varient Auctores; sunt (14), qui assignant annum 1428. alii (15) assignant annum 1429. alii (16) annum 1434. Nolim, inquam, urgere hanc famam communem, & nolim addere, quod nec ipsa Curia diffitetur, nullas sententias, nulla alia illius Curiæ monumenta vel acta exstare ante annum 1428. scio enim hæc plenam fidem non facere, sed id, quod dixi, didici ex epistola, quam ipse Philippus Burgundus ad Magistratum Haganum dedit 6. Oct. 1428. (17) in qua ait, *laten weten onsen Scout en Geregte van de Hage, hoe onsen getrouwen Raade, BY ONS GESTELT ter saaken aanroerende die Landen van Holland, van Zeeland, en van Vrieslant, getoont en te kennen gegeven is &c.* ubi, de proprio facto locutus, ait, se Curiam instituisse; sed id, quod dixi, porro didici ex præfatione Formæ, quam Carolus Burgundus Philippi Filius, ex mandato Patris, tunc adhuc vivi, huic Curiæ præscripsit 4. Sept. 1462. nam hanc formam, jam absolutam, mittit, ut habet præfatio, Gubernatori & Senatoribus Curiæ, Hagæ sedentis, & in Hollandia Zelandiaque a Patre suo institutæ, verba ipsa sunt: *Aan onsen lieve en beminde den Stadhouder en Luyden van der Camere van de Rade, residentie houdende in den Hage, geordineert by myn genadige Heer en Vader in syne Landen van Holland, Zeeland en Vriesland.* Vides ad eam Curiam verba fieri, quæ Hagæ *sedebat*, & a Patre suo instituta erat, nam *Ordineeren* ibi est *instituere, creare*, neque enim ad Formam, quam Pater non dederat, ea verba referri possunt. Exstat etiam constitutio Mariæ Burgundæ 26. Mart. 1476. (18) qua Curiam illam nonnihil emendavit, & in cujus præfatione ait, Avum & Patrem suum, id est, Philippum & Carolum Burgundos Hagæ Comitis habuisse illam Curiam, quam tunc emendabat. *Alzoo*, inquit, *by voorleden tyden onse welgeminde Heer en Vader en Oud-Vader zalr. gedagtenisse, als Graven van Holland, Zeeland en Vriesland, onder*

(14) Van Leuwen *Batavia illustr. part.* 1. *cap.* 13. p. 1469. *&* *Gravel. Reger. in Holl. cap.* 27.

(15) Magistratus Haganus passim in *libellis suis contra Curiam*; adde van Zurk *in Notis ad Cod. Batav. verbo* Hof. *n.* 1.

(16) *Begin. Voortgang en einde der vrye en gewande Ersgravelyke bediening cap.* 20. *in pr.*

(17) De Riemer *Beschryv. van 's Hage part.* 2. *in append.* p. 310.

(18) *Plac. III.* 5. 1. 3. Sed ubi male legitur annus 1466. ut ex ipsa Constitutione liquet, & 1476. etiam legitur *in de Handvesten der Graven van Holland.* n. 4

*onder andere saken gehad hebben binnen hare Landen voorschr. eenen Stedehouder en Raad-kamer, met sekere andere Dienaren en Officieren, residerende in den Hage &c.* Cur de Patre & Avo verba facit, non etiam de aliis Gravionibus? Non aliam novi causam, quam quod sermo sit de Curia, quæ Hagæ *sedebat*, & quam anteriores Graviones non ibi perpetuo habuerant.

Atque hæc, & alia, quæ mox addam, mihi videntur plenam fidem facere, nam quod Auctor illius MScripti, ad cujus aures nonnihil ex his, quas dixi, probationibus pervenerat, splendidi mendacii arguit Carolum & Mariam, id ut ipse faciam, religio mea non patitur. Versamur in re facti, & quod Carolus dixit anno 1462. dixit eo tempore, quo plurimi homines vivebant, memores anni 1428. atque ita memores ejus institutionis, & quis credat Carolum, quamquam audacem, ejus audaciæ fuisse, ut se publico ludibrio exponeret?

Memorantur tamen in illo MS. & alibi nonnullæ rationes, quæ in contrarium moventur, sed, si alios, me certe non moverint. Urget MS. ante Philippum Burgundum jam notos fuisse Consiliarios Gravionum, *Raadsluiden* vel *Raden*, sed ei jam responsum est. Addo duntaxat, ex ipso § 90. Form. Curiæ Holl. 1462. aperte constare, alios fuisse Senatores ejus Curiæ, alios vero Consiliarios Principis, nam in causis arduis, quæ ibi recensentur, Senatores ejus Curiæ jubentur sibi adsciscere Consiliarios Principis, *die andere Raadsluyden van mynen Here en Vader*, si qui in Hollandia sint, ut simul deliberent & decernant. Alibi memoratur, (19) Albertum Bavarum anno 1357. Hagæ instituisse Nosocomium in gratiam Subditorum Aulæ vel Curiæ, *voor de Hovelingen en andere tot Armoede geraakt zynde Suppoosten*, & inde constare, quam pro his curam habuerint antiqui Graviones. Nescio, cur non potius inde effecerit Curia, ut effecit alius, (20) se utique anno 1428. priorem & antiquiorem exstitisse. Si diploma instituti Nosocomii exstaret (sed id frustra quæsivi, ubi inveniri debebat) ex eo forte sciri posset, an non duntaxat institutum fuisset in gratiam eorum, qui Aulam frequentabant, quin si vel Curiæ meminisset, nemo ignorat *Curiam* Latine, & Belgice *het Hof*, accipi & pro Aula, & pro loco, in quo jus redditur. Dubia quoque sunt verba Auctoris (21) neque enim iis utitur, quibus utitur Curia, sed ait *voor Suppoosten en Dienaren van den Hove*, quod etiam de solis Aulicis licet intelligere. Ad hæc non nego, ante Philippum Burgundum etiam fuisse Curiam, quæ cum Gravione jus dixit, nam ejusmodi *Curiæ* meminit Machteldis in diplomate anni 1466. de quo supra dicebam, sed hanc Curiam distinguo, ut omnino distinguenda est ab ea Curia, quæ sine Gravione postea jus dixit, & Hagæ perpetuum commorata est. Anno 1711. prodiit libellus, (22) cujus Auctor Anonymus Curiæ sententiam de priore & antiquiore sui institutione fulcit duobus argumentis,

(19) *Ampel Berigt* p. 12.

(20) Van der Schelling ad van Zurk *Cod. Batav. verbo* Hof § 1.

(21) Bor *Oospr. der Nederl. Beroerten lib. 9. fol.* 141. *vers. Col.* 2.

(22) Inscriptio libelli est, *Brief, behelsende twee preuven, dat het Hof van Holland voor den Jare* 1429. *is opgeregt.*

tis, altero, quod Graviones e Gente Bavarica, qui Hollandiæ præfuerant ante Graviones e Gente Burgundica, in subscriptione diplomatum & privilegiorum sæpe dixerint, eo die & eo anno, *stilo* vel *secundum stilum*, vel *secundum cursum Curiæ*, vel *Curiæ nostræ*, vel *Curiæ Hollandiæ*, altero, quod antiquiores Graviones ante *Burgundos*, in quæstionibus juris definiendis sæpe adhibuerint Consiliarios, quos appellarunt *Consiliarios Hollandiæ*, & qui cum hodierna Curia essent iidem. Sed, quod ad primum, si per *Curiam* intelligas Curiam Zuyd-Hollandiæ, quæ antiquior fuit Curia Hollandiæ, vel si per *Curiam* intelligas Aulam Principis, ut potes, nihil ponderis est in eo argumento, nec etiam est, si per Curiam intelligas Concilium, quod constabat, ex Adsessoribus juris, & *Hollandicum* dici poterat, quia Graviones e Gente Bavarica fere in Hollandia sunt morati, & ideo præcipue Hollandos consiliis suis interesse voluerunt. Tantundem dico de secundo argumento, Consiliarios utrique adhibuerunt Graviones, non tantum in rebus publicis, sed & privatis, in quibus jus suum cuique erat tribuendum, & adhibuerunt non tantum Hollandos, sed & alios, etiam in causis Hollandicis, ut apparet ex duobus exemplis, quæ Auctor ejus libelli ipse suggerit *p.* 37. *ad* 44. Hannonii nempe Consiliarii etiam ibi sunt adhibiti in causis Hollandicis, forte tamen in his soli aliquando Hollandi consulti, & inde formula, *by onsen Rade van Holland.* Sed quicquid sit, aliam fuisse hanc Curiam, & aliam, quam Philippus Burgundus instituit, inde manifestum est, quod prior Curia ipsa sine consensu Gravionis, non judicaverit, sed Gravio ex ejus consilio; & sic est in duobus, quorum hic memini, exemplis, & quod prior Curia certam sedem non habuerit. Quod utrumque aliter obtinuit in Curia posteriore, & quamvis ejus posterioris instituti expressum diploma non extet, habemus tamen, quod æquipollet, nam in Conventione inter Jacobam Bavaram & Philippum Burgundum 3. Jul. 1428. (23) Jacoba Philippum, qua Ruardum, præficit Hollandiæ & Zelandiæ § 3. & Philippus § 6. promittit, *dat hy sal ordonneren en stellen negen personen*, *omme te verstaan de saken*, *roerende den Lande van Holland*, *van Zeeland en van Vriesland*. Quod procul dubio fecit, & inde origo Curiæ posterioris, quæ nunc exstat. Promittit igitur, se instituturum Curiam, quæ antea non erat, & utitur verbis *ordonneren en stellen*, quibus etiam usi sunt Philippus & Carolus Burgundi, cum ille ait, *by ons gesteld*, & hic, Curiam a Patre suo institutam esse, *geordineert*. Nec ullum est Concilium, ad quod ea verba referri possint, quam ad Curiam Hollandiæ, & eo etiam retulit Auctor libelli, qui, ut supra dicebam, editus est anno 1711. *pag. m.* 33. *&* 34. Hæc Curia procul dubio nova fuit, & longe recentior Scabinis Haganis, & longe alia, quam antiqua Gravionis, ad quam Auctor ille provocat. Qui Curiæ institutioni assignant annum 1428. forte assignant ex ea conventione, atque si Philippus mox præstitisset quod promiserat. Qui assignant annum 1429. forte cum anno sequenti id demum præstitisse rati sunt. Et qui assignant annum 1434. ideo forte assignant, quod eo anno Philippus demum sumserit Gravio-

(23) *Plac. III.* 1. 1. 11.

vionis titulum, obliti, quod ante sexennium Philippus Ruardi titulo, omnia eadem auctoritate egerit, qua postea Gravio. Forte & annum 1434. assignant, quod tunc, neque antea, primus Senator Curiæ commemoratur (24). Novem, ut dixi, Senatores constituit, sed repullulantem Senatorum numerum rursus ad novem reduxit Carolus Burgundus in § 1. Form. 1462.

Si recte disputavi, Curiam illam sedentariam duntaxat cœpisse anno 1428. aperte constat, Magistratus Hagani jurisdictionem antiquiorem esse, cum utique anno 1311. ut supra dicebam, jam memorentur Scabini Hagani. Ex quo efficitur, illos judicasse de omnibus, qui Hagæ habitabant, antequam ibi ulla esset Curiæ, postea sedentariæ jurisdictio, quin, si me audias, neque ulla Curiæ, olim ambulatoriæ, fuit jurisdictio, sed solius Gravionis, ex consilio ejus Curiæ, quin nec ipsius Gravionis, nisi in caussis appellationis, & aliis forte majoris momenti, absit, ut omnem minorum Judicum jurisdictionem, tam Hagæ, quam alibi, subegerint. Ex his decerne de tertio illo genere hominum, quod Curia jurisdictioni suæ subjicit, (25) & de quo nihil cautum est in utraque Curiæ Forma, cum tamen § 94. prioris, & § 8. posterioris Formæ diligenter exponant, quibus de caussis & personis Curia statim cognoscere possit.

Postquam hæc scripseram, prodiit libellus Anonymi, lingua Belgarum vernacula conscriptus, & anno 1740. Delphis editus hoc titulo: *Het Hoge Geregts-Hof van Holland, mitsgaders Braband en Vlaanderen, den Huyze van Bourgondien toegekent*. Quamvis autem non omnia, quæ in eo libello dicta & scripta sunt mea facere velim, negari tamen nequit, si verum amamus, Auctorem multa ibi egregie dixisse & scripsisse ad refutandam Curiæ sedentariæ præposteram antiquitatem, quin & usum fuisse nonnullis rationibus, quibus & ipse supra in eandem sententiam usus sum. Sed quia & alias rationes dedi, & omnia simul compendio exhibui, nolui, quicquam delere. Ille Auctor præcise non definit annum institutæ a Philippo Burgundo Curiæ, sed tamen refert ad id tempus, quo Philippus, qua Ruardus, Hollandiæ & Zelandiæ præfuit, cum ejus mentio jam exstet anno 1433. (26). Ego, ut supra vides, definivi annum 1428. ratus, quod Philippus Jacobæ promisit in transactione 3. Jul. 1428. se nempe constituturum esse Novem-viros, qui Hollandiam & Zelandiam regerent, de instituenda Curia esse intelligendum, & id, quod promiserat, jam implevisse *6*. Oct. ejusdem anni, nam, ut dixi, etiam tunc exstat aperta mentio ejus Curiæ. Scio, auctorem ejus libelli, quod de Novemviris legitur in illa transactione, referre ad Rationales, qui inter Jacobam & Philippum statuerent de mulctis, & aliis Hollandiæ reditibus, utrimque dividendis, & eorum officio etiam hoc fuisse comprehensum, palam expressum est § *6. d. transactionis*. Sed eo solo eorum officium fuisse absolutum, non patitur, ut dicamus, oratio generalis, quæ præcedit, *negen personen, omme te verstaan de Saken, roerende den Lan-*



(24) Gouthoeven *in append. ad Chron. Holl.* p. 104.

(25) Passim *in het Ampel Berigt, en in de Concept. Instructie van* 1670. p. 13.

(26) Vide *eum libellum* p. 119.

*Lande van Holland* , *van Zeeland en van Vriesland* , qua ipſa locutione de Curia , jam inſtituta , utitur Philippus Burgundus in epiſtola ad Magiſtratum Haganum 6. Oct. 1428. cujus verba ſupra recitavi . Atque ea vel non abſimilis locutio , cum de Curia ſermo eſt, aliquamdiu duravit . (27) Quin ipſe Auctor anonymus ejus , quem dixi , libelli varia loca profert , in quibus ea Curia appellatur *de Rade van Bourgondien* , *gecommitteert ter ſaken van Holland*, vel ſimpliciter *den Rade gecommitteert ter ſaken van den Lande van Holland* , (28) & quæ ſimiles ſunt formulæ , de ſola Curia Hollandiæ uſurpatæ , & quæ omnes me movent , ut de ea ipſa Curia intelligam , quod exſtat in illa tranſactione inter Jacobam Bavaram & Philippum Burgundum , etiam ideo , quod nemo ſit , qui ignorat , Curiam Hollandiæ olim etiam tractaſſe res politicas , unde ab initio latior fuit ejus Curiæ appellatio . Utut igitur inter me & Auctorem ejus libelli non conveniat in definiendo anno inſtitutæ Curiæ , inprimis tamen laudo , quod eam inſtitutionem ad Philippum Burgundum referat , & plurima etiam in hanc rem extulerit , quæ induſtriam meam fugerunt , & quod argumentum *de Stilo Curiæ* , & alia , longius adhuc arceſſita , diligenter refutaverit .

## CAPUT III.

*Quid Senatus Supremus vario tempore judicaverit de Foro eorum , qui Hagæ habitant , neque Nobiles , neque Forenſes Curiæ ſunt , neque etiam ex opificiis ſeſe exhibent .*

ADdo varias res , a Supremo Senatu judicatas de eodem argumento . Quum Judæus quidam Magnas , qui rerum ſuarum ſedem Hagæ collocaverat , ad Scabinos Haganos eſſet in jus vocatus , Curia pœnali judicio litem illam abolevit , & cauſam apud ſe agitari juſſit 12. Jul. 1696. Sed quum Magiſtratus Haganus appellaſſet ad Senatum Supremum , reſciſſa eſt 21. Nov. 1696. illa Curiæ ſententia , & revocata interdictio (1) .

Sed malo referre res , quibus judicandis ipſe interfui , ut ſimul referam , quid Senatum in quaque cauſa moverit . Huic , quam dixi , Supremi Senatus ſententiæ forte objicies aliam ejuſdem Senatus , latam 19. Jan. 1708. nam cum Uxor militis abſentis Judæum quemdam Magnatem ad Curiam vocaſſet , & ille ibi exciperet de foro non competenti , remitti ſe poſtulans ad Judices Haganos , Curia 30 Mart. 1707. exceptionem rejecit , & ego , mecumque alius Senator , qui ad Rotulam ſedebamus , Curiæ ſententiam probavimus , & cum ad integrum Senatum eſſet provocatum , etiam Senatus probavit d. 19. Jan. 1708. (2) Sed noli id objicere , quia Senatus putavit , in ipſo quidem Judæo

---

(27) Vide de Riemer *Beſchr. van 's Hage part.* 2. p. 312. 313. 315. & 320.

(28) Vide *eum libellum* p. 121. 123. 127. & 128.

(1) Exſtat ſententia Senatus poſt ſecundum libellum Curiæ p. 418.

(2) *Obſervat. Tumult. rerum judic. tom.* 2. *n.* 365.

Judæo nihil esse præcipuum, quo ad Curiam vocari possit, sed quia agebatur de causa minoris. Judæus scilicet Hagæ Comitis puerulum militis, in publico ludentem, carruca pensili, qua vehebatur, obruerat, & mater eo nomine agebat ad certam pecuniæ summam, ex arbitrio Judicis solvendam pro vulneribus & cicatricibus inflictis, pro toleratis doloribus, & pro sumtibus in curationem adhibitis. Et agebat ex privilegio minorum in § 8. *Form. Cur. Holl.* 1531. nam ex eo § Curia cognoscit *van saken onbejaarde kinderen aangaande*, atque illi minores ibi distinguuntur a pupillis, ne forte eosdem putes. Apage igitur illam objectionem.

Sæpe solet Senatus de plano judicare de foro eorum, quorum bona vel hereditates solvendo non sunt, nam ex § 23. *Form. Senat. Supr.* solus quidem Senatus Supremus, vice sacra, largitur diplomata cessionis & inventarii, sed hæc nihil quicquam valent, nisi probentur apud Magistratum, ubi habitant, qui bonis cedunt, vel quorum hereditates suspectæ sunt § 5. *&* 6. *Ampliatæ Form. Curiæ Holl.* 21. *Dec.* 1579. Unde plus semel quæsitum est de tertio illo genere hominum, qui Hagæ ἄτεροι vivunt vel moriuntur. Cum Titius, qui dicebatur fuisse Nobilis Gallus & olim apud Ordines Generales militaverat, deinde, qua emeritus, Hagæ vixerat & decesserat, relicta hereditate suspecta, ejus heredes Senatum adeunt & implorant diploma Inventarii, probandum apud Curiam, *met committimus aan 't Hof*. Deliberatum est, an non diploma probari oporteret apud Scabinos Haganos? Et ita plerisque Senatoribus visum est 5. Maj. 1722. (3) quia, si vel Nobilis fuisset Titius (de quo tamen non constabat) peregrina Nobilitas hic non utitur privilegio fori, ut probabam supra *cap.* 1. & quia milites, qua milites, in causa civili non eximuntur foro domicilii, nisi aliud pactum vel statutum sit, ut jure novissimo est in quibusdam causis, sed quæ huc non pertinent. Nihil igitur proponebatur, ex quo Titius vivus forum Curiæ sortiri poterat. Verum equidem erat, Titium, dum vixerat, Hagæ non exercuisse artes Mechanicas, sed qui ejusmodi artes non exercent, ad jurisdictionem Curiæ pertinere, Curiæ quidem placuit, sed Senatui semper displicuit. Quare d. 5. Maj. 1722. concessum quidem est diploma inventarii, sed probandum apud Judices Haganos.

Mævia, quæ Hagæ Comitis ludis scenicis operam dabat, mandato Curiæ a Creditoribus suis arrestata, implorat diploma cessionis, probandum apud Curiam, sed Senatus id largitur, probandum apud Judices Haganos. Curia 14. Apr. 1723. per Graphiarium suum apud Senatum conquesta est de probatione, ad Haganos remissa, quia Mævia Hagæ non exercebat artes Mechanicas, & quia detinebatur ex arresto Curiæ. Prior ratio ob ea, quæ dixi, nihil Senatum movit, sed nec posterior, quia locus arresti nihil valet in hoc argumento, sed solus locus domicilii & jurisdictionis, quemadmodum & Ordines Hollandiæ decreverunt 23. Sept. 1688. (4) Et visum est Senatui, hanc fœminam pertinere ad jurisdictionem Magi-



(3) *Observat. Tumult. rer. judicat. tom.*8. *num.* 1844.

(4) *Plac. IV.* 4. 1. p. 463.

ſtratus Hagani, idque Curiæ Hollandiæ ſignificatum eſt 15. Apr. 1723. (5).

Sed ei, quod dixi de Judæis, Hagæ habitantibus, & de non attendendo loco arreſti, adverſa fronte putabis adverſarier, quod Judæus quidam, ob metum fugæ ex Curiæ arreſto detentus, Senatum Supremum adiverit menſe Aprilis 1721. & imploraverit diploma ceſſionis, probandum apud Curiam, ad cujus juriſdictionem ſe ajebat pertinere, & quod Senatus 23. Apr. 1721. (6) id diploma conceſſerit & ad Curiam remiſerit. Sed animadvertendum eſt, Judæum illum fuiſſe vagabundum, neque adeo ullum fuiſſe Magiſtratum, ad cujus forum pertineret, & priuſquam illud diploma obtineret, ei a Senatu fuiſſe imperatum, libello ſuo insereret, nullibi ſe fixum domicilium habere, & non niſi correcto in hunc modum libello diploma ceſſionis impetraſſe, Curiam autem Provincialem etiam vagabundorum eſſe Judicem, nemo unus Magiſtratus vel negat, vel invidet.

Sempronius, qui Signifer erat in Legione, quæ excubias agebat Namurci, cujuſque mater, nunc vidua, nupta fuerat Senatori Curiæ Hollandiæ, pecuniam quamdam debebat Gajo. Gajus, ut ſuum conſequeretur, per Magiſtratum Haganum bona nonnulla Sempronii arreſto includit, eumque, ut ſolveret, in jure convenit, apud eundem Magiſtratum. Sempronius excipit de foro non competenti, & partes remitti poſtulat ad Curiam, Judices Hagani eam exceptionem rejiciunt cum expenſis 21. Jul. 1728. *ordonnerende de gede*, ut perperam addunt, *ten tween finen te antwoorden*, ideo autem perperam, quia, ut dixi, exceptionem jam rejecerant; quo caſu ſimpliciter reſpondendum erat ad libellum, non vero *ten tween finen*, ut Pragmaticorum pueri norunt. Cum appellatum eſſet ad Curiam, duo Senatores ad Rotulam delegati 25. Jan. 1729. ſententiam Haganam reſcindunt, exceptionem admittunt, & Gajum condemnant in expenſas utriuſque judicii, eamque ſententiam in *reauditione*, quam vocant, integra Curia probavit 16. Mart. 1729. Gajus appellat ad Senatum Supremum, & ibi quæſitum eſt, utra ſententia eſſet præferenda. Sempronius excipiens Curiæ juriſdictionem defendebat, quod ante plurimos annos ejus Pater albo Advocatorum apud Curiam eſſet inſcriptus. Et ſic erat, ſed poſtea ille ipſe Pater, translato Amſterdamum domicilio, ibi aliquamdiu habitaverat, primum officio aliquo, deinde fato ſuo ibi functus. Addebat Sempronius, matrem ſuam deinde fuiſſe nuptam Senatori Curiæ Hollandiæ, & per has nuptias ſe tranſiiſſe in eam Senatoris familiam: nec, quominus id verum fuerit, quicquam interceſſit Senatus, ſed, Senatore illo defuncto, vidua Hagam reliquit, & alio habitatum conceſſit. Poſtea quidem cubicula aliquot Hagæ conduxerat, ut negotiorum cauſa Hagam excurrens in ea ſe ſuoſque reciperet, ſed non ſolverat ulla onera, quæ, qui Hagæ habitant, ſolent & debent ſolvere, ſi animus eſt ibi domicilium conſtituere. Quin nec probabat Sempronius, ſe fuiſſe partem familiæ Maternæ, nam ecce major erat ætate, Signifer electus, & adſcriptus Legioni, quæ excubabat Namurci. Unde intelligendus erat ibi habitare, niſi de duplici domicilio

(5) *Obſervat. Tumult. rer. judic. tom.* 8. *num.* 1918.

(6) *Obſerv. Tumult. tom.* 7. *num.* 1732.

cilio constaret, quod non constabat. Cum ea ratio Sempronio non prodesset, rursus aliam addebat, in causis nempe civilibus Curiæ jurisdictionem esse in Milites, & ea sententia Merula (7) præivit, adducto quoque in hanc rem Ordinum Generalium edicto *29*. Apr. 15*89*. (8) & sequutus est Groenewegen (*9*) ex eodem edicto, quod tamen perperam Ordinibus Hollandiæ tribuit, sed & alia multa ibi perperam effutivit de foro Militum, de quo deinceps constitui separatim agere. Interea noli putare, quod illi putant, de causis pecuniariis Militum, ubique degentium, Curiæ jurisdictionem esse, idque probari eo edicto. Id edictum permittit omnibus Judicibus, qui gladii potestatem habent, atque ita & utrique Curiæ, punire non omnia, at quædam duntaxat delicta militaria, quæ ibi recensentur, nihil vero quicquam ibi est de causa civili vel ordinario Militum foro. Nec aliud mihi videtur id edictum, quam temporale, nec etiam aliam jurisdictionem in Milites sibi unquam arrogavit, quam si Hagæ habitaverint, (10) & quum nihil quicquam esset, quo Signifer probaret, se Hagæ habitare, etiam nihil proderat ea defensio. Senatus igitur Supremus Haganam sententiam prætulit, quia ille Magistratus Militum, aliorumque bona recte arresto includit ad reos suæ jurisdictioni subjiciendos, sed quia, ut modo dicebam, erravit in ordine judiciario, Senatus, rescissa utraque sententia, de novo jus dixit 28. Mart. 1730. (11) & exceptionem, a Sempronio propositam, simpliciter rejecit.

Quum Hagæ Comitis decessisset Amanuensis quidam Graphiarii apud Ordines Generales (12), Exsequutor testamenti, suspectam habens defuncti hereditatem, a Senatu imploravit Diploma inventarii, probandum apud Curiam, sed quæsitum est, an non probari oporteret apud Judices Haganos? Res ex eo pendet, an Curiæ, an Magistratus Hagani jurisdictio sit in eos, qui tertium illud genus hominum constituunt, neque adeo vel Subditi Curiæ sunt, neque ex opificiis vivunt? Et secundum ea, quæ supra exposui, Senatui visum est, omnes, qui Hagæ habitant, ad jurisdictionem Magistratus Hagani pertinere, si non Curia probaverit, suæ jurisdictioni esse subditos. Jussit igitur Senatus 11. Jul. 1737. (13) ut diploma probaretur apud Judices Haganos, & ea occasione, excussis Senatus Supremi Actis compertum est, simile diploma 12. Jun. 1708. ad Haganos fuisse transmissum, quum decessisset Amanuensis, qui eo ipso officio functus erat.

Sed, inquies, quo hæc pertinent? An ut sciamus, ea sententia usum fuisse Senatum Supremum? Atqui Curia utitur contraria sententia, & suum cuique judicium. Probe novi, sed ex his disces, quam inutile sit, quod Curia in grandi Epistola ad Ordines 15. Apr. 1707. totiens inculcat, suam esse oportere jurisdictionem de controversiis inter se & Magistratum exortis, nam si id largiamur, quod tamen largiendum non

(7) *Prax. civil. lib. 4. tit. 40. c. 3. n. 5.*

(8) *Plac. II. 4. 6. 1. 3.*

(*9*) *De legib. abrog. ad l. 6. C. de jurisdict. omn. judic.*

(10) *Concept-Instructie 1670. p. 13.*

(11) *Observ. Tum. tom. 11. num. 2576.*

(12) *Een Clercq in de Griffie van haar Hoog Mogende.*

(13) *Observ. Tumult. tom. 13. num. 3032.*

non est, non alius ejus rei esset exitus, quam ut Curia sententiam diceret, quam, ex appellatione, Senatus mox rescinderet, ut in causa Judæi, quam commemoravi initio *hujus cap.* Superest, scio, revisio, sed usus docet, quam plerumque frustra sint, qui ea spe se lactant.

## CAPUT IV.

*Nonnulla de Foro Minorum, Viduarum & Miserabilium apud Hollandos.*

SUnt nonnulli, qui ex privilegio forum sortiuntur. Apud Romanos viduæ, pupilli, aliique miserabiles, si contra adversarios suos agere constituissent, poterant ipsum Imperatorem adire, ut is de eorum causis cognosceret; *l. un. C. quando Imperator inter pupillos vel viduas vel alias miserabiles personas cognoscat*. Sed diu est, ex quo Principes, qui nunc sunt, gravioribus, ut putant, negotiis occupati, ipsi jus non dicunt, sed causas omnes ad Judices, sive majores, sive minores remittunt. Quum autem ejus privilegii, quod ex jure Romano descendit, & tantum non ubique in Europa receptum est, una ratio sit, ut viduæ, pupilli, aliique miserabiles sumtibus litium, & appellationum molestiis liberentur, recte observavit Huberus *prælect. ad tit. ff. de judic. num.* 60. quod de Imperatore dixit *d. l. un.* hodie de Supremis Curiis esse intelligendum. Sed an in Hollandia ita quoque obtinet? Nihil quidem de foro viduarum & pupillorum expressum est in § 94. Formulæ, quam Carolus Burgundus Curiæ præscripsit 1462. sed in ea, quam Carolus V. 1531. constitutum est § 8. viduas, pupillos & alios miserabiles eam Curiam statim adire posse; posse, inquam, non debere, unde non aliam, quam concurrentem jurisdictionem sibi recte tribuit Curia (1). Sed, inquies, ea Curia non est Suprema in Hollandia, atque ita earum personarum causæ non judicantur a Judice Supremo, ut alibi Gentium obtinet, atque ita etiam non liberantur a sumtibus & molestiis appellationum. Sed cogita, quum id constitueret Carolus anno 1531. eam Curiam tunc fuisse Supremum in Hollandia tribunal, & multa alia egisse, quæ non agunt, nisi illi Judices, qui vice sacra judicant. In ipsa Hollandia deinde anno 1582. institutus quidem est Supremus Senatus, & ratio, sana, inquam, ratio causas miserabilium tunc quidem ad eum Senatum transtulisset, sed nulla mutatio facta est, ut tamen debebat, & factum est in restitutionibus in integrum, & in largiendis diplomatibus inventarii & cessionis, quæ ante institutum Supremum Senatum largita est Curia, sed postea solus largitus est Senatus ex § 23. Formæ ult. Maj. 1582. Receptum ubique morem redolet § 7. LL. quas Joannes Hannonius Zuyd-Hollandis dedit (2), qui causas pupillorum judicari præcipit *ter Hooger Vyerschare*, quique ipse § fere totidem verbis repetitus est § 12. Consuetud. Zuyd-Holl. anni 1571. (3). Sed citius Herculi clavam extorseris, quam Curiæ jurisdictionem, qua ultra duo secula, sine ulla ullius contradictione, usa est, & auctoritas Ordinum in contrarium speranda potius, quam exspectanda est.

Frequens autem Interpretum Senatus est,

(1) *Concept-Instructie* 1670. p. 11.
(2) Oudenhoven *Zuyd Holland.* p. 466.
(3) Idem *eod. libro* p. 532.

eſt, quouſque, quod ad forum, *viduarum* & *pupillorum* appellatio porrigenda ſit, & qui, in hoc argumento, pro *miſerabilibus* ſint habendi. Si his deliberationibus intereſſe velis, adi Covarruviam *pract. quæſt. cap. 6. & 7.* Andream Gail *lib. 1. practic. obſerv. cap. 1. num. 40. 41. 42. 43. & 44.* Hilligerum *Donello enucl. lib. 17. cap. 20. B.* Joannem Sande *lib. 1. deciſ. Friſ. defin. 2.* Ulricum Huberum *prælect. ad tit. ff. de judic. num. 60-66.* & quos illi magno numero ad partes vocant. Ego nolim de omnibus, quæ illi tractant, in conſilium ire & judex ſedere, ſed pauca nonnulla duntaxat delibabo, quæ ad forum Hollandicum magis pertinent.

Diſputant, an privilegium fori, quod pupillis datum eſt, etiam porrigi poſſit ad minores, ſed de eo, quod ad jus Hollandicum, diſputari non debebat. Scio, quid inter pupillos & minores interſit. Scio privilegia de perſonis ad perſonas extendere non oportere, quamvis in utriſque eadem ſit ratio, ſed lingua Belgarum vernacula *Weeſen* dicuntur, quicunque, amiſſis parentibus, nondum majores facti ſunt. Ad hæc Curia Hollandiæ ex § 8. Formæ ſuæ 1531. judicat *van ſaken, onbejaarde Kinderen, Weduwen en Weeſen, ofte andere miſerabele perſoonen aangaande*, atque ita *onbejaarde Kinderen* diſtinguit a τοῖς *Weeſen*, & utriuſque idem fori privilegium tribuit, amputata ſic omni ratione dubitandi.

Quin ex iiſdem verbis amputata eſt quæſtio, magnis alioquin animis agitata, an pupilli vel minores, quorum parentes ſunt ſuperſtites, vel certe pater, eo fori privilegio uti poſſint? Si conſideres verbum *Weeſen*, largior, eorum appellatione, qui parentes habent, vel patrem ſolum, nequaquam eſſe intelligendos, ſi enim matrem amiſerint, non animadverto, quo minus defenderentur vel opprimerentur magis. Sed præter *Weeſen* enumerat quoque *onbejaarde Kinderen*, hoc eſt eos, quorum parentes vivunt. Ut ſenſus ſit, quoſcunque minores uti eo privilegio, ſive eorum parentes ſunt ſuperſtites, ſive defuncti. Unde apparet id privilegium eſſe datum minori ætati, qua tali, neque adeo recte derivari ex eo, quod in pupillis non ſit pater defenſor, nam ſi is non ſit, ſupereſt tutor defenſor, & quiſquis ſit, privilegium, minori ætati datum, ſemper competit, etiamſi vel ſexcenti adeſſent idonei defenſores.

Ex his alia occaſione effeci *capite proximo verſ. ſed malo*, etiamſi uterque parens ſupereſſet, matrem, abſente marito, recte apud Curiam egiſſe de cauſa filii minoris, & in judicio contradictorio ſic recte judicaſſe utramque Curiam. Et ſic quoque Curia Hollandiæ 19. Januar. 1677. (4) cenſuit, patrem tutorem nomine liberorum, qui matrem amiſerant, adverſarium recte ad Curiam vocare. Sed nihil intereſt, matrem amiſerint, nec ne, cum nihilominus fuerint *onbejaarde Kinderen*. Sed neſcio, quemadmodum cum his Curiæ ſententiis componi poſſit alia ejuſdem Curiæ in hoc facto: Liberi, qui & patrem & matrem habebant, ab extraneo bona acceperant, quibus etiam extranei tutores erant dati. Inter ea bona, erat actio, ex qua tutores apud Curiam conveniunt debitores minorum. Hi excipiunt, non eſſe pupillos, quorum nomine agebatur, eorum enim parentes vivere, & ſecundum hæc Curia exceptio-

(4) *Bello jurid. caſ.* 11.

ptionem admisit 13. Oct. 1656. (5). Sed non est novum, unam eandemque Curiam in eadem specie aliter atque aliter judicare.

Disputant, an quod de viduabus dicitur, porrigendum est ad puellas innuptas, quæ jam sui juris sunt? Hic autem, si unquam, scinditur incertum studia in contraria vulgus, sed scindi non debebat, nam quicquid ex privilegio personæ est, ad aliam personam extendere religio mea non patitur, nequidem cum in alia persona ratio esset æque idonea, Principis est extendere privilegia, non JCti vel Judicis. Extensio tamen ex usu fori fere recepta est, & sic de foro Hollandico testantur decem lætioris famæ Forenses Curiæ 6. Maj. 1679. (6). Sed cum vetula quædam monialis depositarium suum, depositum restituere tergiversantem, ad Curiam vocari periisset, Curiæ Auditores 22. Maj. 1679. supplicationi trascripserunt NIHIL HIC (7). Sed alios forte non moverit consensus Forensium, cuilibet fere venalis, nec alios illud Rescriptum, profectum forte ex Catholicorum odio, & quidem tanto, ut rem saltem causæ cognitioni non commiserint. Sed quicquid sit, verior est sententia, extensionem non esse admittendam, & sunt Hollandi, qui ita quoque sapiunt (8), sed tamen addunt, recte famulam dominum suum ad Curiam vocare, atque eam, quæ ex stupro infantem peperit, idque multis Senatus præjudiciis esse definitum. Ipse vero non aliter id amiserim, quam si, quæ ita agunt, personæ miserabiles sunt, minime autem ex causa porrecti privilegii. Si innupta sui juris puella, quæ alioquin satis beata est, pro se duntaxat agat ad pretium occisæ virginitatis, & sumtus puerperii, infante forte defuncto, repellerem, si apud Curiam ageret, sed admitterem, ex continentia causæ, si simul agat ad alimenta, infanti præstanda, quia omnium minorum causæ, atque ita etiam ejus infantis, ad jurisdictionem Curiæ pertinent. Famulam, quæ contra herum suum experitur, inter personas miserabiles facile retulerim, & ea sola causa ad forum Curiæ admiserim.

Qui appellatione *miserabilium* comprehendantur, vix est, ut in definitionem cadere possit, unde Curia in quadam ad Ordines Hollandiæ epistola recte dixit (9), miserabiles quidem apud se litigare, sed qui ad hanc classem pertineant, sui arbitrii esse. Desiderat tamen *d. l. un. C. quando Imper. inter pupill. vel vid.* ut sint *fortunæ injuria* miserabiles, quare excludit, qui sua culpa vel flagitio ad miseriam redacti sunt, & ego quoque excluserim, quamvis sciam, usu fori non usquequaque id servari, servandum tamen est ex auctoritate legis. Ceteroquin meri arbitrii ea res est, & quæ meri arbitrii sunt, pro captu mutantur in horas. Milites autem, etiam gregarios, quod ad forum, miserabilium loco non esse habendos, & sic sæpissime esse judicatum, Pragmatici nostri tradunt (10).

Placet quibusdam, privilegium fori, minoribus & viduabus datum, locum non habere, nisi cum statu minoris ætatis

---

(5) *Formul. tom.* 1. *cap.* 1. p. 61-63.
(6) *Bello jurid. casu* 67.
(7) *Ibidem.*
(8) Groenewegen *ad tit. C. quando Imper. inter pupill. vel vid. n.* 3. & 4.
(9) Apud Aitzema *histor. lib.* 48. p. 341.
(10) *Formul. tom.* 2. p. 87.

tis aut viduitatis aliqua miseria, adversarii gratia, potentia vel oppressio concurrant, & ait *d. l. un.* Principis cognitionem esse de causis pupillorum, viduarum &c. *Præsertim cum alicujus potentiam perhorrescunt*, & ajunt § 85. Form. Cur. 1462. & § 12. Form. 1531. ad officium Curiæ pertinere, ne viduæ, pupilli, aliique miserabiles a potentioribus opprimantur. Sed, consulta ratione, satis animadvertis, privilegium quod dixi, esse privilegium ipsius viduitatis minorisve ætatis, quamvis nihil aliud accedat, & si aliud desideres, parum erit, si non miseriæ, potentiæ vel oppressionis probatio viduas & minores majore, quam ipsum judicium, afficiat molestia. Quamvis igitur viduæ & pupilli vivant & agant more beatorum hominum, non amittent privilegium, quod conditio status, neque aliud quicquam, extorsit, &, si aliter dicas, ejus privilegii usum ego nullum novi. Sufficit quoque ex *d.* § 8. Form. Cur. 1531. si, qui agunt, minores sint & viduæ, nec aliud est, quod ibi desideretur. Ait quidem *d. l. un. Præsertim cum &c.* sed id non excludit speciem, quæ præcessit, & in qua nihil est de potentia adversarii. Illi autem §§ 8. *&* 12. ad forum minorum, viduarum aliorumque miserabilium nihil quicquam pertinent, sed præcipiunt duntaxat, ut Curia ex officio miserabiles illas personas defendat contra potentiorum vim iniquam. Unde in Forma 1531. diversi sunt §§ de oppressis viduabus &c. & de iis, qui priores ad Curiam ex privilegio provocant, quemadmodum & diversi sunt in Forma, quam sibi Curia composuit, 1670. *p.* 8. *&* 11.

Sed parum est, quin privilegium fori, minoribus datum subverterit Philippus II. Petierant Ordines Hollandiæ, ne Curia bonis pupillaribus, eorumque divisioni sese immiscere vellet, & sic interpretaretur vel mutaret Philippus § in Forma Curiæ, nescio quem, nam expressus non est ille § Philippus præfatur, mutationem ejus § sibi non placere, velle tamen, ut Curia moderate utatur auctoritate, quæ ei competit quod ad pupillos, tandem ad Curiam 5. Jan. 1607. (11) in hæc verba rescribit: *Hebben u wel willen adverteren, dat gy de voorschr. authoriteit zult useren, alleenlyk wanneer na qualiteit der twistende partyen, in de ordre die men houd in de sterfhuysen, gy redelyke conjecturen zult mogen nemen, dat het regt van den Weesen niet wel bewaart zoude syn, latende in contrarie gevallen de kennisse den Wethouderen, onder welke de voorschr. sterfhuysen vallen.* Quæ sit ejus Rescripti sententia, non satis mihi liquet, nescio, an de foro pupillorum intelligi possit, si posset, non aliter intelligerem, quam pupillos non promiscue & in omnibus causis apud Curiam contra adversarios suos experiri posse, sed ubi de hereditate dividenda agitur, sequendam esse *l. un. C. ubi de heredit. agat.* vel, ubi de rationibus reddendis agitur, sequendam esse *l. 1. C. ubi de ratiocin.* Sed quia Curiæ duntaxat tribuitur jurisdictio, si idoneis conjecturis mota existimaverit, pupillos opprimi, magis est, ut rescripserit, ne Curia prætextu § 12. *Form.* 1531. omnibus quæstionibus pupillaribus se immisceat, sed ita duntaxat, si de vera oppressione Curiæ constiterit. Sic Philippus restringeret non tam § 8. qui de foro ipsius pupilli agit, quam *d.* § 12. qui de omni



(11) *Plac. II.* 5. 7. 1. 3. *& Repert. Cur. Holl.* p. 90. *B.*

ni oppressione, atque adeo de omni injuria, pupillo illata, videbatur verba facere.

## CAPUT V.

*Ecquando viduitatis & minoris ætatis privilegium, quod ad forum, cesset.*

SUnt multi casus certi & jure Hollandico definiti, quibus illud pupillare, viduarum, aliorumque miserabilium privilegium palam cessat, & sunt multi, de quibus anxie disputatur. Palam cessat; ubi illi, quos dixi, apud Curiam experiuntur ea actione, quam ex cessione habent. Ita Ordines Hollandiæ statuerunt in § 1. Ampl. Form. Cur. Holl. 21. Dec. 1579. idque eodem die ab iisdem repetitum est in alia lege (1), sed quæ fuerit ratio repetitionis, me latet. Neque etiam Hollandi privilegio suo utuntur contra Zelandos, si experiantur actione cessa ex § 4. *van het Nader Provis. Accoord tusschen Holl. en Zeel.* 11. *Jun.* 1674. Quod ita simpliciter acceptum, utique durum est. Quare & usu fori nonnihil est mitigatum. Antonius Faber (2) refert, Senatum Sabaudiæ 13. cal. Aug. 1593. judicasse, tunc demum cessare privilegium, si actio cessa sit ex causa lucrativa, non vero si ex onerosa. Forte æquius & melius est, quod Curia generaliter definivit 10. Sept. 1602. (3) privilegio locum esse, ubi viduæ & pupilli sine omni fraudis suspicione actionem, quam exercent, acquisivere, forte ex venditione, decreto Judicis facta. Sane nemo dubitaverit, quin privilegio locus sit, si is, cui successerunt vidua pupillusve, per cessionem acceperit, dummodo agant vidua pupillusve, quibus cessum non est, & ita sæpe Curiam Hollandiæ judicasse Pragmatici referunt (4). Ita quoque cessat omnis fraudis suspicio, sed & leges nominatim loquuntur de iis, qui ipsi ex cessione acquisivere. Sunt, qui generaliter volunt (5), cessionarium privilegio, quod ipse habet, nunquam uti posse. Perperam, ni fallor, cessionarius, qui agit, non agit nisi ex jure ejus, qui cessit, sed quatenus ex obligatione agit, fori autem privilegium non ex obligatione, sed jure personæ ducit originem.

Privilegium, de quo agimus, cessat quoque in causis minoris momenti, ex agro scilicet, si summa non excedat 50. florenos, ex urbibus, si non excedat 100. florenos. Sed hoc ita, si partes eodem foro utuntur ex § 2. *van de Ordonnantie tot vordernisse van de Justitie voor den Hove in kleine saken* 21. *Dec.* 1579 quin & si diverso § 7. junct. § 6. *Form. Ampl.* 24. *Mart.* 1644. In causis assecurationum cessat quoque privilegium ex § 8. *Form. Ampl.* & olim cessabat in causis Zelandicis ex § 1. *van het Provisioneel Accoord tusschen Holland en Zeeland* 7. *Mart.* 1607. quod tamen mutatum est § 3. & 4. posterioris Conventionis inter eosdem 11. Jun. 1674. nisi causa 250. florenis minor est *d.* § 4. Unde & Curia Hollandiæ 26. Nov. 1682. judicavit (6), viduam Hollandam

(1) § 1. *van de Ordonn. op de Vordernisse van de Justitie in Kleine saken.*

(2) *Cod. Sabaud. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 22.

(3) *Formular. tom.* 2. *cap.* 1. p. 34.

(4) Groenewegen *ad l. un. C. quando Imperat. inter pupill. vel viduas &c.* & *Formul. d. loc.*

(5) Sande *de action. cess. c.* 4. *n.* 30.

(6) *Formul. tom.* 2. *c.* 25. p. 313.

dam duos Zelandos recte ad se vocasse, rejecta exceptione declinatoria.

Viduarum & minorum privilegio locum non esse, ubi agitur de adipiscenda possessione hereditatis ex *l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* aut ubi pupillus ad rationes reddendas contra tutorem agit, Curiæ Hollandiæ placuit anno 1585. (7) quod utrumque unde descendat, meretur despici. Et putem, quod ad primum, interdicta, quibus non utimur, antiquo fori usu, non fuisse porrecta ad acquirendam possessionem hereditatis, sed de eo argumento commodius agetur *cap. seq.* Et, quod ad secundum, obstare putant *l. 1. C. ubi de ratioc. ag.* ex qua, qui aliena negotia administravit, sive ex tutela, sive alio quocunque titulo, rationes non reddit, nisi eo loco, quo negotia gesta sunt. Sed forte dices, in eo Diocletiani & Maximiani Rescripto nihil esse præter regulam, antiquiorem exceptione Constantii, quæ est in *l. un. C. quando Imper. inter pupill. vel vid.* nihil igitur obstare quominus pupillus, quive eum repræsentat, tutor forte honorarius, vel curator, in hanc rem datus, tutorem, qui administravit, ad rationes, apud Curiam reddendas, compellat. Magis tamen est, ut dicamus, *d. l. un.* duntaxat valere, ubi actio, a pupillo mota, æque apud supremum Judicem, quam inferiorem, explicari potest. Sin autem alibi tutela gesta est, fortior ratio impedimento est, quominus tutor apud superiorem judicem rationes reddat, nam in loco gestionis *& instructio sufficiens, & nota testimonia, & verissima possunt documenta præstari*, ut in simili specie rescribunt Imperatores in *l. 2. C. ubi de ratioc. ag.* Usu quoque fori obtinuit, ne tutor alibi rationes reddat, quam ubi negotia gesta sunt, sed Pragmaticorum versuta natio (8) pupillis permittit, ut tutores apud Curiam conveniant, quo damnentur rationes reddere in loco tutelæ gestæ. Consentio, si quis nomine pupilli, adhuc minoris, in hanc rem agat, sed si, qui minor fuit & nunc major factus est, ipse agat, non animadverto, qua ratione id defendi possit, nam simulac quis major factus est, privilegio minoris ætatis excidit, sed tamen alio jure utimur.

De vidua quæsitum est, an, si diploma cessionis impetraverit, ejus cognitio apud Curiam Hollandiæ ventilari possit? Et cum quædam Amsterdammensis vidua in causa cessionis probandæ creditores suos ad Curiam Hollandiæ vocasset, iis exceptionem fori opponentibus, exceptionem admisit Curia 29. Jun. 1675. (9), quia, ut relatum est, vidua ex § 8. Form. Cur. Holl. debitores suos ad Curiam vocare potest, creditores non potest, sed qui cessionem petit, ipse agit, atque ita creditoris partes in eo judicio sustinet, & de viduabus, quæ agunt, loquitur *d. § 8. cap. 2.* Et dubito, an id privilegium ad causam crediti restringi possit, nam generaliter ait, de *causis* viduarum Curiam esse judicaturam, non vero, si quam crediti actionem habeant. Unde & de causa restitutionis in integrum, a vidua Amsterdammensi petita, Curia citra ullam cognitionem cognovit 12. Oct. 1682. (10). Et sane viduæ, si unquam, certe miserabiles sunt, cum necesse



(7) Neostad. *decis. Cur. Holl.* 40.

(8) Merula *prax. civil. lib. 4. t. 2. c. 9. num. 2.* & Groenewegen *ad tit. C. quando Imper. inter pupill. vel vid. n.* 10. *&* 11.

(9) *Formul. t. 2. c.* 19. p. 224. *&* 225.

(10) *Ibidem t. 2. c.* 44. p. 552. *& seqq.*

cesse habent implorare miserabile beneficium cessionis. Quidni igitur, inquies, etiam in causa cessionis, statim Curiam adeant, quia cessare privilegium nusquam expressum est? Recte sic disputari ante annum 1677. satis mihi persuasum est, sed 10. Jul. ejusdem Anni (11) Ordines Hollandiæ decreverunt, ne Curia, qua primus Judex, se immiscere vellet ullis quæstionibus, quæ moventur de bonis vel hereditatibus eorum, qui in Urbibus ἄποροι vivunt vel moriuntur, quod haud difficulter transtuleris ad ipsum judicium, ubi de probanda cessione agitur, & ubi Magistratus de vita & moribus civis sui rectius cognoscit, quam Judex superior. Sed vel sic quæri potest, an, quod ibi decretum est, ne Curia ob continentiam causæ sibi has quæstiones adroget, etiam valere possit ad abrogandum fori privilegium, quod viduabus competit in *d.* § 8. & vix putem sine alia, & magis expressa auctoritate.

Superest illustris quæstio, an, si duo sint qui idem fori privilegium habent, alter adversus alterum eo uti possit? Sunt, qui affirmant, sunt, qui negant, &, si auctoritates numeres, nescio, affirmantium, an negantium numerus vincat. Sande, utrisque enumeratis, negantium partes sequitur, & ita apud Frisios judicatum refert. (12) Et de recentiore usu apud eosdem ita quoque testatur Huberus (13). Alia aliorum Tribunalium judicia non addo. Contraria etiam ad manum sunt, ut Senatus Sabaudici, quod recitat & probat Antonius Faber (14), & constanter quoque tradunt Pragmatici Hollandi (15), apud Curiam Hollandiæ obtinere, ne cesset privilegium quamvis contra eum agatur, qui idem privilegium habet. Sed malo sententias ponderare, quam numerare. Qui negant privilegio locum esse, si par sit privilegium rei, adhibent parœmiam vulgarem, cui tamen auctoritatem præbet *l.* 11. § *6. ff. de minor.* & *l.* 8. *ff. de excusat. quod* nempe *privilegiatus contra æque privilegiatum privilegio suo non utatur*. Dico *æque privilegiatum*, quia sunt qui distinguunt inter magis & minus privilegiatos, sed nolim has minutias sectari, quia de majori vel minori privilegio plus sæpe litigandum esset, quam de re ipsa. Ego putem, privilegio locum esse, quamvis reus simili privilegio gaudeat, sed vellem, qui eadem sententia utuntur, eam ipsam parœmiam refutassent, & non attulissent ratiunculas, quæ in hanc rem nihil quicquam probant, ut cum ajunt, privilegium fori adversario non tam grave esse, quia lites minuit, & liberat a molestiis inferioris judicii (16). Si ita dispures, cur non & omnibus licebit statim Curiam adire, & adversarios suos ab ordinario Judice avocare. Apage igitur illas ratiunculas, quæ merum rus sapiunt.

Ego potius dixerim, privilegia, personis data, in personis subsistere, & separatim esse consideranda. Pupillus ex para-

(11) *Formul. t.* 2. *c.* 18. p. 221. *& seqq.*
(12) *Decis. Fris. lib.* 1. *tit.* 1. *defin.* 2.
(13) *Ad tit. ff. de judic. n.* 65.
(14) *Cod. Sabaud. lib.* 3. *t.* 13. *definit.* 1.
(15) Groenewegen *de legib. abrogat. ad tit. Cod. quando Imper. inter pupill. vel vid. n.* 7. Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 5. *c.* 6. *num.* 5. Vromans *de foro competenti lib.* 1. *c.* 3. *n.* 18. Notator ad Merulam *lib.* 4. *t.* 2. *c.* 9. *num.* 16. Loenius *casu* 101. *& ad eum* Boel.
(16) Groenewegen & alii *d. locis*.

privilegio poteſt adverſarium ad Curiam vocare, ſed an & viduam? Quidni? Sed habet & ea ſimile privilegium. Recte, ſed an & habet privilegium, ne ipſa ad Curiam vocetur? Nuſquam id ſcriptum eſt. Utatur pupillus, quod habet, privilegio, vidua, quod non habet, ne utatur. Major, qui Reipublicæ cauſa abſuit, ex privilegio reſtituitur, ſi quid damni ſit, ſed an & reſtituitur adverſus eum, qui pariter Reipublicæ cauſa abſuerit? Non dubitat Marcianus in *l. ult. ex quibus cauſ. maj.* nec dubitandum eſt, quia, qui pariter abſuit, non habet privilegium, ne contra ſe reſtitutio petatur, ſed ut ipſe, ex cauſa abſentiæ, reſtitutionem obtinere poſſit. Eccleſiæ datum eſt, ne res ejus Epiſcopus alienet, ſed nolim propterea dicas, eundem eſſe acquirendi favorem, qui eſt retinendi, ideoque in aliam Eccleſiam Epiſcopum alienare poſſe, nam verum non eſt *cap.* 1. *X. de rebus eccleſ. alien. vel non*, quia conſtat, jus Eccleſiæ eſſe retinendi, quæ habet, non autem alterius Eccleſiæ acquirendi, quæ altera non poteſt alienare. Adverſam partem jus privilegio contrarium non habere in omnibus cauſis ſufficit.

## CAPUT VI.

*Quæritur de aliis quibuſdam perſonis ac cauſis, an ad juriſdictionem Curiæ pertineant.*

NOn conſtitui Commentarium ſcribere ad § 8. *Form. Cur. Holl.* 1531. neſcio enim, an quiſquam ſit, qui eam cloacam purgare poſſit. Elegantiora quædam proponere contentus, reliqua Œdipos tractare permitto. Quæſitum eſt, an Eccleſiaſtæ, qui in Hollandia munere ſuo funguntur, apud Curiam conveniri poſſint? Sunt, qui ajunt, ſunt, qui negant. De foro Clericorum quid jure Romano conſtitutum ſit, intelligimus ex *l.* 25. *&* *l.* 33. *pr.* *&* § 1. *C. de Epiſc. & Cleric.* Sed alia nunc eſt, & olim fuit Eccleſiaſticorum conditio. Quia tamen noſtri Eccleſiaſtæ in Pontificiorum Sacerdorum, qui Curiæ ſuberant, locum ſucceſſere, apud Curiam recte conveniri, & ita Senatum Friſicum 15. Jul. 1607. judicaſſe relatum eſt (1). Eodemque modo in Hollandia quidam argumentatur (2), cui alii contradicunt, adlata quidem ea ratione, ſed non refutata; contradicunt autem, quia vulgare domicilii forum, ubi quis degit, ſervari & publice & privatim expedit, multiſque legibus ejus auctoritas conſtituta eſt. Unde alius dixit (3), id in Friſia tantum verum eſſe, & rurſus alius (4), Eccleſiarum Paſtores moribus noſtris nullum habere Fori privilegium, ſed, ut Laicos, apud ordinarios Judices eſſe conveniendos. Sane veriſſimum eſt, ad Curiam vocari

(1) Sande *deciſ. Friſ. lib.* 1. *tit.* 1. *defin.* 1.
(2) *Bello juridico caſu* 37. *n.* 1.
(3) Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 1. *t.* 2. *n.* 5.
(4) Groenewegen *de legib. abrog. ad l.* 29. *C. de epiſc. aud.*

ri non posse, nec, qui extra Hagam munere suo funguntur, unquam vocatos fuisse. An Pontificii Sacerdotes olim Curiæ subfuerint, mihi non satis liquet, nam nihil Curiæ tribuitur in § 8. *Form. Cur. Holl.* 1531. quam ut vindicent injurias, Ecclesiasticis illatas, idque duntaxat, si cunctentur vindicare Ballivii § 12. *ibid.* An, inquam, olim Ecclesiastici subfuerint, non satis mihi liquet, sed hoc liquet, Ecclesiasticos nostros in Pontificiorum jus non successisse, nullam enim immunitatem Ecclesiastici nostri præ Laicis habent. Et ait § 7. LL. Ecclesiast. Holl. 8. Mart. 1591. (5) subsint Ecclesiastæ legibus loci, de quo agitur, & pareant Magistratibus, quatenus officium eorum non adversatur. Curia tamen Hollandiæ ait (6), suam olim fuisse jurisdictionem in Ecclesiasticos Pontificios, & simul nostros in eorum jus successisse. Sed de jurisdictione nihil quicquam probat, at de immunitate duntaxat, quam veteres Ecclesiastici habuissent a tributis Haganis, & qui veterum & nostrorum parem causam dixerit, juris Ecclesiastici, veteris & novi parum consultus est. Auctor tamen *amicæ Collationis* (7) adhuc urget privilegium fori in Ecclesiastis Haganis, quamvis fateatur, id usu obtineri non posse, in Haganis, inquam, nam quod ad alios aliarum Urbium Ecclesiastas, nunquam, quod sciam. Curia jurisdictionem suam defendit, & tamen defendere debebat, si, quod generaliter de Ecclesiasticis dixit, tueri posset. De Haganis solis aliam quoque rationem advocat Curia, quod nempe illi pertineant ad tertium illud genus hominum, Hagæ habitantium, in quos Curiæ esset jurisdictio, sed ita debuisset illam solam rationem urgere, reliquis omissis, at neque eam rationem Curiæ prodesse, satis mihi videor supra probasse.

De Notariis, qui Hagæ habitant, quid dicemus? Et cum ea de re quæreretur, responsum invenio, (8) apud Curiam recte conveniri, quia ab Ordinibus Hollandiæ, prævio Curiæ examine, creantur, ad Magistratuum loci, ubi officio suo functuri sunt, propositionem. Quæ ratio oppido est inepta. Notarium tamen Haganum, apud Curiam de foro excipientem, Curia, rejecta exceptione, apud se causam dicere damnavit 10. Dec. 1677. (9) Sed forte ideo, quod & idem erat *Sollicitator*, quem vocant *litium*, & quod, qui ex duplici, quo fungitur, officio, duplex forum habet, apud superius, & dignius forte duntaxat conveniendus sit. Sed an illi *Sollicitatores*, etiamsi nihil aliud agant, ad jurisdictionem Curiæ pertineant, merito dubitari ostendi supra *cap.* 1. *vs. Pragmatici*. Ceterum de Notariis, qui Hagæ habitant, anno 1734. inter Curiam & Magistratum Haganum apud Ordines Hollandiæ nova lis contestata est, nec ibi Curia eos sibi vindicavit, quod constituant tertium illud genus hominum, de quo supra aliquoties dixi, sed ex alio capite, si nempe Notarii sint, & simul fungantur aliis muneribus, quæ eos Curiæ foro subjiciunt, & ejusmodi Notariorum Curia 14. Sept. 1734. prolixum catalogum

(5) *Kerken-Ordening Plac. III.* 2. 3. 4.

(6) *In grandi Epistola ad Ordines Holl. data* 15. *Apr.* 1707. p. 11. &. *in Collat. amica* p. 439. & 440.

(7) *d.* p. 439. & 440.

(8) *Bello juridico casu* 90.

(9) *d. casu* 90.

logum composuit, & Ordinibus tradidit. Verbi gratia, si simul sint Advocati, Procuratores, aliive, Curiæ subditi, & facile consentio, si qui sunt ejusmodi, superiori & digniori foro esse adscribendos, sed quia Curia Catalogo suo plurimos inseruit, quos Magistratus negat ex aliis, quibus funguntur, officiis ad Curiam pertinere, Ordines nihil quicquam adhuc definiverunt. Interea vides, ex eo solo, quod Notarii sint, nihil sibi nunc tribuere Curiam, & sane nihil tribuendum est, nam examen Curiæ utique forum non tribuit, neque ullam Notarii operam forensem præstant apud ipsam Curiam, duntaxat adhibentur propter lubricam scripturæ privatæ fidem, & instrumenta, quæ scribunt, publica ubique auctoritate censentur, & maxima eorum pars nequidem ad judicia pertinet: si tamen apud Curiam lis esset, in qua instrumentum, a Notario compositum, esset exhibendum, ad exhibitionem ibi Notarium conveniri posse, nullus ambigo, alioquin, si in loco domicilii conveniendus esset, per ambages appellationum lis ipsa principalis in infinitum trahi haud difficulter posset. Quare miror, cum apud Curiam Hollandiæ litigaretur, an ibi Notarius recte conveniretur de testamento, quod scripserat, exhibendo, isque de foro exciperet, Curiæ Delegatos exceptionem ad Magistratum admisisse. (10)

Non satis mihi liquet, an Procuratorum, qui apud Curiam postulant, Protographi (11) ad forum Curiæ quoque pertineant? Sane nec primus, nec reliqui Procuratorum amanuenses partem eorum familiæ constituunt, nec ullam; nisi ipsis Procuratoribus operam præstant. Sed quid, inquies, dubitas? Curia in prolixa ad Ordines Hollandiæ epistola 15. Apr. 1707. *p.* 11. rotunde dixit, illos amanuenses dici *Clercquen* a Latino *Clerici*, & idem forum sortiri, quod olim sortiti sunt Ecclesiastici apud se, ut putant. Sed Curia aut errat, aut ludit, nec enim quisquam forum, quod olim Ecclesiastici habuerunt, ad illos amanuenses transtulerit, nec etiam Curia in omnes amanuenses sibi jurisdictionem adrogat. Si immunitas ab oneribus oppidi esset quoddam consequens exemtionis a Magistratu, ut videtur indicare *l. 6. C. de advoc. diverf. judicior.* De protographis Procuratorum habemus exemplum, quo se Curia tueri posset, nam cum Hagani protographum cujusdam Procuratoris, ut inter custodias oppidi esset, adigere vellent, is Curiæ interdictum petit, nisi aliud probarent. Pergunt illi urgere, hic interdictum rursus petit, & Curia ult. Nov. 1682. (12) pœna, si contrafecissent, statuta interdixit, ut petitum fuerat. Successit deinde conventio, inter Curiam Hollandiæ & Magistratum facta 29. Mart. 1688. (13) qua placuit, si primus & reliqui Procuratorum amanuenses apud eos Procuratores habitarent, & sic partem ipsorum familiæ constituerent, si non habitarent, primus, quamdiu eo officio fungitur, ad custodias oppidi ne adigeretur, & reliqui amanuenses, si non sint Cives Hagani, sed aliunde huc advenæ, eodem jure uterentur. Sin autem primus officium desereret, & reliqui, mutato domicilio,

(10) *Formul. t. 2. c. 1.* p. 34.
(11) *Opper Clercquen.*
(12) *Formul. tom. 2. cap. 26.* p. 451-453.
(13) *Exstat separatim & inter Acta Curiæ.*

lio, fixum Hagæ domicilium conſtituiſſent, pro civibus Haganis haberentur, & inter cuſtodias oppidi redigerentur.

Curia Hollandiæ etiam Senatores Curiæ Supremæ, ejuſque Officiales juriſdictioni ſuæ adſcripſit (14). & inde eſt, quod duos Senatores Curiæ Supremæ anno 1687. officii male geſti accuſavit, & ad ſe vocavit *by Mandement van dagvaarding in perſoon*. Quumque Curia Suprema per epiſtolam, ad Ordines Hollandiæ 4. Jun. 1687. ſcriptam, ea de re eſſet queſta, hi decreto 17. Jun. 1687. totam illam accuſationem aboleverunt. (15) Scilicet Curia Suprema defendit, ſibi jus eſſe, tam in cauſa criminali, quam civili, judicare de Senatoribus & Officialibus ſuis; quod negat Curia, quia non probat Senatus, hanc juriſdictionem ſibi datam eſſe, ſequendum igitur eſſe § 18. Form. Cur. Suprem. qui interdicit Senatui, ne de ullis cauſis ab initio cognoſcat, quam de iis, quæ in *d.* § 18. *& ſeqq.* nominatim expreſſæ ſunt. Sed quid ſi id largiamur, ſuperiorem judicem apud inferiorem conveniri poſſe, quo tunc jure Curia juriſdictionem ſuam tuebitur? Senatores certe Curiæ Supremæ, qui nunc ſunt, neque Nobiles ſunt, neque ad Claſſem *Suppoſitorum Curiæ* referri poſſunt, & de tertio genere hominum, quorum ſupra ſæpius memini, nolim amplius verba perdere. An ergo Senatores Supremæ Curiæ cum ſuis hominibus ad Magiſtratum Haganum pertinebunt, ut Magiſtratus Spirenſis olim contendit, a ſe judicari oportere Imperialis Cameræ Adſeſſores? Non id, quod ſciam, Magiſtratus Haganus unquam in animum induxit ſuum. Semel tamen ille Magiſtratus famulum ejus, qui Curiæ Hollandiæ Senator erat, ad ſe in jus vocavit, quod opificium, ſolis civibus permiſſum, apud Herum exercuiſſet, ſed tam triſti eventu, ut apparitor Magiſtratus, qui eum in jus vocaverat, ad panem & aquam per triduum ſit damnatus a Curia, utque Senatus Supremus in ea cauſa appellationem negaverit. Clementer ſane, ſi credas ei, qui Senatus Supremi res judicatas conſcripſit (16), nam fingit ille, Magiſtratum eo facto læſæ Majeſtatis crimen admiſiſſe. Riſum teneatis Amici. Sed nolim in eo argumento diutius verſari, cum inter utramque Curiam de variis controverſæ juriſdictionis capitibus anno 1725. tranſactum ſit, ejuſque tranſactionis § 1. Curia tam in cauſis criminalibus, quam civilibus, Senatui Supremo conceſſerit juriſdictionem in Senatores & Officiales ſuos, quam tranſactionem Ordines Hollandiæ ratam habuerunt 9. Maj. & 15. Jun. 1725. Ordines autem Zelandiæ 5. Jun. ejuſdem anni. (17)

A perſonis tranſeamus ad cauſas nonnullas, de quibus Curia cognoſcit. Cognoſcit autem ex § 94. Form. 1462. *van injurien die gedaan werden den geeſtelyke perſonen*. Quibus addit § 8. Form. 1531. *Officiers of andere geprivilegieerde perſonen*. Curia vero in Forma, quam ſibi deſtinaverat (18), illos additos duntaxat ſervat, & Eccleſiaſticos, quos ſolos nominaverat Carolus Burgundus, rurſus expellit, non alia, opinor, ratione, quam initio hujus *Capitis* dicebam, quod ſcilicet tunc putaverit, noſtros Eccleſiaſticos non uti iis privilegiis,

(14) *In haar Concept-Inſtructie* 1670. p. 12.
(15) *Hollandſche Mercurius* 1687. p. 162-171.
(16) Neoſtad *Supr. Cur. deciſ.* 117.
(17) *Exſtat tranſactio inter Acta Ordinum, & ſeparatim quoque edita eſt.*
(18) *Concept-Inſtructie* 1670. p. 2.

giis, quibus olim utebantur Pontificii. Qui sint illi *andere geprivilegeerde personen*, licet discere ex § 12. d. Form. 1531. & ex § 85. anterioris Formæ 1462. ex quo *d.* § 12. transcriptus est. Præter Ecclesiasticos in *d.* §§ enumerantur *Weduwen*, *Weesen*, *arme Landsluyden*, utque illi ibi defenduntur contra omnem potentiorum vim iniquam, ita hic contra omnem, quicunque intulerit, injuriam, ibi ex officio, hic autem constituto judicio. Plura de illis §§ dixi supra *cap.* 4. § *placet*, & *hoc cap. in princ.*

Interea observari velim, eos, quos dixi, non nisi ex privilegio apud Curiam agere contra eos, qui injuriam fecerunt. Ceteroquin regula juris Hollandici est ex edicto Ordinum Hollandiæ *de duellis* 22. Mart. 1657. qui injuriam passi sunt, injuriam deferrent ad Judicem competentem, *daar onder zy resorteren*, aut ad Judicem loci, ubi injuria illata est, salvo tamen jure Nobilium, aliorumque omnium, qui simile privilegium habent, ne nisi apud solam Curiam aut Judicem suum ordinarium conveniri possint. Quæ exceptio totam fere regulam de foro illatæ injuriæ inutilem reddit propter § 120. Form. Cur. Holl. 1531. & notissimum Ordinum Holl. edictum 15. Sept. 1677. (19) si nempe de iis agatur, qui locum factæ injuriæ excesserunt, aut calente negotio delati non sunt. Sed, ne inutilis sit exceptio, malim eam intelligere de iis, qui speciale privilegium habent, ne personali actione apud alium quem, quam apud suum, id est, domicilii sui Judicem, conveniri possint, quale Maximilianus Austriacus anno 1477. Delphensibus dedit. (20) Frisones *libro* 2. *legum Frisic. tit.* 2. § 31. hanc rem simpliciter ita definiverunt: Judices loci, ubi, qui injuriam fecit, habitat, & ubi facta esset, de ea injuria jurisdictionem concurrentem haberent jure præventionis.

Cognoscit & Curia de patrimonio Hollandiæ, quod olim Comitum peculium fuit, sed, iis sublatis, nunc ad Ordines Hollandiæ pertinet. *Domeinen* vocantur. Non placuit autem de iis jus dici, nisi advocatis & auditis prius Rationalibus § 70. & 94. Form. Cur. Holl. 1462. § 11. Form. Maximiliani 1510. (21) § 6. & 8. Form. 1531. § 2. Form. Curiæ Feud. 1661. (22) & quod ad patrimonium Zelandiæ advocatis & auditis Rationalibus Zelandiæ § 12. Conventionis inter Holl. & Zel. 11. Jun. 1674. Quod advocentur Rationales, forte originem traxit ex *l.* 1. *C. de offic. com. rer. privat.* & simile est ei, quod in causa Fisci Trajanus Plinio præcepit *lib.* 10. *epist.* 88. Sed tamen habet plurimum ex iniquo, cum Princeps in judiciis privatorum loco sit. Sunt, qui id abrogatum ajunt. (23) Et sane exstat Hollandiæ Ordinum Epistola 19. Jan. 1592. ad Curiam Hollandiæ data (24), qua vetitum est, ne cum Rationalibus communicentur ea instrumenta, quæ inter alias partes communicari non solent. Sed quod tunc decreverunt Ordines, usu receptum non esse,



(19) *Plac. III.* 11. 7.
(20) *Formul. t.* 2. *c.* 26. p. 398.
(21) *Handvesten van de Graven van Holland.* n. 6.
(22) *Plac. II. append.* p. 2646.
(23) Merula *prax. lib.* 4. *t.* 2. *c.* 2. *n.* 4. & Groenewegen *de legib. abrog. ad l.* 7. *ff. de jure Fisc.*
(24) *Plac. II.* 5. 6. 59.

esse, arguit Epistola Curiæ Hollandiæ, 22. Dec. 1613. ad Ordines Hollandiæ scripta (25), cum quidam, qui contra Holl. Ord. Domanii Rationales litem habebat, ab Ordinibus petiisset, ne Rationales ad eam vocarentur, eaque de re Curiam Hollandiæ Ordines consuluissent. Ait autem in eo Responso, hactenus usitatum fuisse, ut, antequam lites de Domanio finiantur, omnia litis instrumenta Rationalibus prælegantur, iique rogentur, nunquid porro habeant, quo Domanii causa juvari possit, & addit Curia, secreta quoque Partium instrumenta Rationalibus exhiberi, quod tamen illi, quos dixi, §§ non ajunt, nec æquum, nec justum est, quamvis id Curia in ea Epistola concoxerit in causis, a quibus appellare licet, in aliis vero se ad arbitrium Ordinum retulerit, nihil quicquam definiens. An & quid Ordines in ea causa decreverint, mihi non liquet. Quum Curia anno 1670. sibi conficeret novam Formam, sed nondum, ut sæpe monui, ab Ordinibus probatam, ei inseruit (26), advocandos & audiendos quidem esse Rationales, sed secreta partium instrumenta iis non esse prælegenda, sed si non prælegantur nisi instrumenta, quæ inter Partes communicari solent & debent, quid Rationalium præsentia efficere possit, non sum, qui videam. Probo igitur, quod Curia in Epistola, qua novam illam Formam ad Ordines Hollandiæ transmisit 28. Mart. 1670. consuluerit, delendam potius esse clausulam de advocandis & audiendis prius Rationalibus, quo sic ex æquo omnibus jus dicatur. Durius sane est, quam ut ferri possit, quod ait § 101. Form. Senat. Brabantini 13. Apr. 1604. (27) Rationales etiam in causa Domanii cum Senatoribus judicare. Sed quid mireris, si vel soli Rationales de causa Fisci judicent ex *l. 5. C. ubi cauf. fiscal. ag.*? Ceterum apud Curiam adhuc, ni fallor, obtinet ille mos, quem Curia Formæ, sibi præscriptæ, inseruit.

An, ut apud utramque Curiam recte agimus, ad defendendam & recuperandam possessionem, ita quoque adipiscendæ possessionis judicium statim ad alterutram Curiam deferri possit, olim dubitatum fuit, & relatum (28), Curiam Hollandiæ anno 1585. & sæpe alias judicasse, non posse. Quod diceres adversarier § 8. Form. Cur. Holl. nam postquam ibi actum esset de judicio turbatæ possessionis, *in cas van nieuwigheid of ongebruyk*, subjicitur nova sanctio, qua Curiæ tribuitur jurisdictio *van saken, roerende possessie van beneficien, leenen of erven*, quod putares esse remedium acquirendæ possessionis, quia tuendæ & recuperandæ possessionis remedium præcesserat. Diceres quoque eam sententiam adversari § 19. Form. Senat. Supr. qui ait, eum Senatum recte cognoscere de *omni* causa possessoria. Diceres etiam usum adversarier, cum variæ exstent res, ab utraque Curia judicatæ, quibus heredes in possessionem vel totius hereditatis, vel in partem ejus immissi sunt ex *l. ult. C. de edicto D. Hadr. toll.* De tota hereditate exstant exempla apud Coren *observ.* 10. & 37. & de parte hereditatis *consil. Holl. t.* 5. 181. *q.* 4. & mea memoria sæpissime ita quoque judicavit Senatus Supremus.

Ceterum tamen est illa sententia anni

(25) *Formul. II. c.* 1. p. 33. & 34.
(26) *Concept-Instructie* p. 6.
(27) *Plac. II.* 5. 2. 5. 1.
(28) Neostad. *decis. Cur. Holl.* 55.

ni 1585. quæ magnam rationem habet. In antiqua Curiæ Holl. Forma 1462. § 94. non datur jurisdictio Curiæ Hollandiæ nisi de turbata possessione, nec aliter Præfecto Urbi in *l.* 1. § *6. ff. de offic. Præf. urb.* Turbatæ etiam possessionis meminit § 8. Form. Cur. Holl. 1531. multis quidem aliis interjectis in *d.* § 8. adjecta est alia quoque constitutio, sed quæ nominatim nihil exprimit, & plurima in illo § 8. inepte scripta & absurde repetita sunt. Illud autem *in alle materien possessoir*, quod occurrit in § 19. Form. Sen. Supr. intelligi posset, eum Senatum non modo cogniturum de causa possessionis seculari, sed & ecclesiastica & feudali, quæ causæ etiam nominatim expressæ sunt in *d.* § 8. Form. Cur. Holl. Accedit, quod apud inferiores Judices, quamvis rarissime exerceant actiones possessorias, cum maxime tamen frequentetur Interdictum, quod vulgo *Inleiding* appellatur, & ad possessionem hereditatis acquirendam pertinet, de eo est § 56. Consuet. Rynland. & varia variarum Urbium Statuta. (29) Adhibetur & de rebus singularibus, (30) quam recte, nunc non disputo. Neque etiam est, ut usus difficulter obstet, si memineris, solere Judices quascumque possunt lites quam avidissime ad se attrahere. Quin etiam constat ex illa Curiæ Holl. sententia 1585. antea contrarium fuisse usum, neque, ut opinor, sine ratione; nam olim turbarum coercendarum ergo Curia Hollandiæ cum maxime instituta est, & ad eam causæ, præsertim turbulentæ, judicandæ relatæ. De veterum Hollandorum, maxime Potentiorum, ἀναρχίᾳ variæ sunt leges *van niet by wege van feiten te procederen*, eaque ratio, quod Curia ex *d.* § *94.* antiquissimæ Formæ non nisi de turbata possessione cognoscat, neque id mutatum dici possit, de reliquis ratio est, ut secundum *l. un. C. ubi de possess. agi oport.* cognoscat Judex loci. Præterea quum in Formis Curiæ Hollandiæ 1462. & 1531. & Senatus Supremi 1582. & Senatus Brabantini 1604. & Flandrici 1661. de causis possessionis, quæ in iis Curiis agitantur, constituantur non pauca, nihil quicquam tamen ibi invenias de remediis vel judiciis adipiscendæ possessionis. Et si de ea quoque alterutram Curiam adire liceat, metus est, ne, desolatis inferiorum Judicum tribunalibus, de quibusque fere rebus apud utramque Curiam agatur, ut nunc fere agitur, usu Interdictorum porrecto ad ea, quæ non nisi actione petitoria apud Judicem ordinarium expediri possunt. Quod adeo etiam olim displicuit, ut neque Supremus Senatus 25. Nov. 1622. apud se institutam de possessione emphyteusis caducæ adipiscenda actionem ideo admiserit. (31) Et in Flandria, etsi ibi, quia *le mort saisit le vif*, apud Senatum Flandricum agebant de hereditatis possessione, quasi turbatæ possessionis judicio. Carolus tamen V. 25. Jan. 1524. lege edictali sancivit, heres de possessione hereditatis apud Judicem ageret, non vero apud Senatum Flandricum. (32). In Hollandia similem legem exspectamus, & absque ea ego nolim cum utraque Curia contendere interdicto uti possidetis.



(29) Van Leeuwen *ad d.* §. 56.
(30) *Bell. jurid. cas. 99.*
(31) Coren *observ.* 5.
(32) *Plac. Flandr. tom.* 1. *l.* 111. *rubr.* 2.

## CAPUT VII.

*De territorio Curiæ, & an & quæ jurisdictio inde Curiæ competat?*

Curia Hollandiæ in Forma (1), quam sub spe ratihabitionis sibi composuit, suam esse jurisdictionem ait in omnes eos, qui Hagæ habitant *in fundo fiscali*, modo ne tabernas vel opificia exerceant. Sed eo non contenta, sibi soli quoque arrogavit cognitionem de omnibus criminibus, in eo fundo commissis, quicunque commisissent, & inde est, quod anno 1676. (2) concessa interdictione pœnali prohibuerint, ne Magistratus Haganus puniret furem, a Ballivio Hagano in ædibus Semproniæ, exstructis in fundo fiscali, apprehensum, & inde quoque est, quod, cum anno 1699. Vicarius Ballivi Hagani cadaver hominis occisi, in προξύλῳ inventum, inde abstulisset, ut a Judicibus Haganis inspiceretur, Curia ob eam rem & Ballivium, & ejus Vicarium, in carcerem duxerit, & huic, prælecta publice sententia, triennale exilium indixerit. (3) Anno 1697. de simili specie similis quæstio incidit inter Curiam & Magistratum Haganum (4), quin & sæpe alias, sed non tanto impetu; quid autem interest hæc omnia referre, de ipsa potius controversia videamus.

Ut recte intelligamus id, de quo quæritur, sciendum est, *fundos fiscales* dici, quorum proprietas & reditus olim apud Graviones fuit, & nunc est apud Ordines, pertinent illi ad Domania Principis, & cum aliis multis, quæ eo spectant, administrantur a Rationalibus Hollandiæ, & iis abolitis, a Consiliariis Ordinum Hollandiæ, nec in eo discrepant Curia & Magistratus Haganus. Quid autem sibi velit Curia, cum simpliciter ait, ut passim ait, *in illis fundis* vel *de illis fundis* suam esse jurisdictionem, non usquequaque constat. Si intelligat, suam esse jurisdictionem, si de illis fundis controversia incidat inter Ordines & privatos recte censet, nam de Domaniis ubicunque sitis, Curiæ jurisdictio est ex § *6.* & 8. Form. Cur. Holl. Sed nec Magistratus Haganus, nec quisquam alius Curiæ de eo controversiam novit unquam.

Quemadmodum autem per universam Hollandiam, sic & olim Hagæ Comitis plurimi fuerunt ejusmodi fundi fiscales, quorum terminos, ut nempe olim fuerunt, accurate describit Curia, nec, quominus ea descriptio vera sit, quicquam intercedo. Sed magna pars eorum fundorum nunc ædificiis occupata est, ut cernere licet in *het Voorhout*, *Kneuterdyk*, *Vyverberg*, *Plein &c.* & occupata est justo titulo; nam primum Graviones, deinde Ordines, & hi quidem mea memoria, plurimos ejusmodi fundos vendiderunt privatis, alios in emphyteusin, censum, speciemque feudi aliquam dederunt. Unde multi ex his, qui olim fiscales, nunc privatorum sunt fundi, adeo ut hoc non facilius nunc distinxeris, quam olim Mysorum Phrygumque terminos. Idem tamen jus fiscale mansit quod ad vias juxta

(1) *Concept Instructie.* p. 13.

(2) Rem gestam narrat *libellus secundus Haganorum contra grandem Curiæ epistolam* p. 389. *& seq.*

(3) *Ampel Berigt* p. 151. & 152.

(4) *Ibidem* p. 147. *& seqq.*

juxta ædes, & quod ad planities, quæ ædes discernunt, eademque auctoritas usu quoque retenta fuit in fundis venditis, & in his, qui onera redemerunt. Ipsi Graviones de his locis fiscalibus multa edixerunt, quæ ad res politicas pertinent, ne quid forte in iis fieret, quod publice noceret, vel quietem publicam turbaret, & poterant de iis statuere, ut de patrimonio suo. Gravionibus successerunt Ordines, quorum æqua potestas fuit, sed quia Magistratibus fere permittuntur, quæ ad res politicas pertinent, Curia, conniventibus Ordinibus, vario tempore multa quoque edixit, quæ ad defendenda ea loca pertinebant. Rationalium enim illorum, quos dixi, nullum erat imperium, nulla jurisdictio, & Magistratus diligentius excubat pro quiete publica, in singulis locis servanda, quam excubare possunt ipsi Principes. Quia autem Hagæ Comitis duo erant Magistratus, alter curialis, alter urbicus, rationis erat, ut Magistratus potius curialis, quam urbicus, edictis suis tueretur loca Ordinum. Si quid conniventibus Ordinibus Curia edixit de rebus politicis eorum locorum, Curiæ jurisdictioni adscribere velis, per me licet, &, ni fallor, per Magistratum Haganum quoque licebit, nihil enim eorum, quod sciam, sibi arrogavit unquam. Atque adeo id quoque extra controversiam est.

Quia apud Magistratus Urbium in Hollandia annotari debent cessiones & hypothecæ bonorum immobilium, & quia iidem Magistratus judicant de quæstionibus finium regundorum, de servitutibus, & aliis, ad fundum pertinentibus, quæsitum est, cum Hagæ reperias duos Magistratus, utri id competat? Quod si hanc rem ex mero jure & sana ratione finire velis, dicendum esset apud eum Magistratum hæc esse agenda, cujus auctoritas in eo fundo valet, atque ita apud Curiam, si agatur de ædibus, quæ in fundo fiscali sunt, venditis vel oppignoratis, vel de finibus earum ædium regundis, de servitutibus, & aliis quæstionibus realibus, apud Magistratum vero Haganum, si de his ædibus agatur, quæ in fundo Hagano sunt, absque ulla distinctione, ecquis eas ædes habitet, cum ex jure fundi omnis ejus rei sit auctoritas. Quam in rem observandum est Curiæ Holl. Decretum 17. Jan. 1639. (5) quo, cum viæ quædam Haganæ essent stratæ, Magistratui Hagano potestatem dedit de tributo, ejus rei ergo domibus imposito, Nobiles & Curiæ Suppositos parate exsequendi. Credo tunc temporis melius convenisse inter utrumque Magistratum, quam multis abhinc annis convenit. Ita, inquam, ex mero jure & sana ratione dicendum esset, sed & ita tunc inquirendum, fundi, quibus ædes superstructæ sunt, adhuc sint fiscales, ut olim fuerint, an vero privati: si fiscales, apud Curiam, si privati, apud Judices Haganos res expedienda est. Quia autem illa inquisitio maximæ erat difficultatis, ideo, ut mihi quidem videtur, Ordines Hollandiæ in § 12. Fiduciariæ jussionis anni 1614. maluerunt hanc rem ἐν πλάτει definire, quam pluribus controversiis causam dare, definiverunt autem ita, ut illæ annotationes & quæstiones Curiæ relinquerentur, sed duntaxat quod ad *Buyten en Binnen-Hof*, aliæ vero omnes in reliqua Haga cederent Magistratui Hagano. Aliam, quam dixi, rationem ejus § 12. ipse non adsequor, sed

(5) *Repert. Curiæ Holl.* p. 189. *A.* & *B.*

ſed quæcumque ſit, etiam hæc res nunc extra controverſiam eſt.

Hæc de rebus, ſed de perſonis omnis quæſtio & olim fuit, & nunc eſt, nec de iis quicquam eſt definitum vel in Formis Curiæ, vel in illa Fiduciaria juſſione. Lege & relege omnia, quæ Curia vario tempore edidit, & certus eris, Curiam omnes eos juriſdictioni ſuæ adſcribere, qui in fundo fiſcali habitant, exceptis tabernariis & opificibus, & eo ipſo ſibi adſcribere, quod ibi habitent. Unde efficeres Hagæ ſolam habitationem in fundo fiſcali omnes habitatores ejus fundi ſubjicere juriſdictioni Curiæ, tam in cauſis criminalibus, quam civilibus. Quum Magiſtratus Haganus rogaſſet, an & Curia omnes, qui extra Hagam habitant in fundis fiſcalibus, ſuæ juriſdictioni adſcriberet, Curia, id adfirmare non auſa, ſtatum quæſtionis nonnihil mutavit, & omnes fundos fiſcales, qui olim Hagæ fuerunt, conſideravit tanquam partes & ſequelas ipſius Aulæ vel Curiæ, utque in omnes Aulicos & Curiales ſua fuit juriſdictio, ſic ſuam manſiſſe, licet alii homines deinde illos fundos occupaverint; ſed ſic ſatis animadvertis, non ex qualitate fundorum, at vero ex qualitate hominum, in illis olim habitantium, juriſdictionem arceſſi. Quod ſi olim fuerit, mutata rerum facie, hodie non eſt. Eſto, Curia olim judicaverit omnes, qui intra terminos Aulæ & Curiæ habitabant, & termini eo uſque fuerint porrecti, quo porrigit Curia, certa nihilominus res eſt, pleroſque fundos, qui Comitum utilitati & voluptati olim ſerviebant, iis abrogatis, ceſſiſſe aliis & privatis emtoribus. Ceſſante Aula ceſſabant Aulici, atque ita veteres migrabant Coloni. Quare, ſine ullo reſpectu ad ipſum fundum, fiſcalis ſit, nec ne, unice quærendum, an homines, qui ædes ibi exſtructas habitant, ad Curiæ, an ad Magiſtratus juriſdictionem pertineant.

Quod autem Curia ſibi arroget juriſdictionem de criminibus, in omni fundo, olim fiſcali, commiſſis, id cum maxime eas turbas dedit, de quibus ſupra dixi, ſed quo jure ea ſententia nitatur, nondum potui animadvertere. Si eam reſtrinxiſſet Curia *tot het binnen en buyten-Hof*, quod ad *binnen-Hof* conſentientem haberet Grotium *apolog.* 13. *vſ. de Plaatze*, & forte pro ea ſententia nonnihil diſputari poſſet, ſed quum lege expreſſa deſtituamur, verius eſt, nullam fundi qualitatem ordinariam juriſdictionem ſubvertere, & quemadmodum id obtinet in omnibus fundis fiſcalibus, in univerſa Hollandia ſitis, ſic nulla ratio eſt, cur non & hic obtineat. Sane idem juris eſt in feudis meris, Magiſtratui enim feudali juriſdictionem eſſe de criminibus, in fundo feudali commiſſis, inauditum eſt. Quin & Magiſtratus Haganus recte mihi videtur exſequutionem facere in ipſos prope Curiam fundos, feudum & feudalis juriſdictio territorium non tribuit (6), & judex communis recte etiam exſequutionem facit in feuda ex § 180. Form. Cur. Holl. modo translationum ſolemnia fiant apud Pares Curiæ.

Ceterum mihi ſemper ita ſedit duos Hagæ eſſe Magiſtratus, qui de criminibus cognoſcunt, & utriuſque certis quibuſdam caſibus per univerſam Hagam concurrentem eſſe juriſdictionem. Una ex-

(6) *Conſil. Holl. tom. 5. conſ. 97.*

exceptio est in Magistratu Curiali, qui solus judicat Nobiles & Curiales, quicunque demum ea appellatione comprehendantur, hos enim si vel in flagranti delicto apprehendat Magistratus urbicus, Curiæ tradit judicandos. Alias exceptiones non reperi, nam de præcipua & privata Curiæ jurisdictione, extra eam causam, nihil usquam scriptum vel pictum est, & tamen scribi vel pingi debebat, si Magistratum urbicum excluderes. Curiæ jurisdictio Hagæ est de omnibus delictis, ibi commissis, si delinquentes in flagranti delicto apprehendantur, sive ea delicta commiserint Nobiles & Curiales, sive cives, sive peregrini, sive advenæ, sive incolæ, sive honestiores, sive humiliores, sic ut nullos excipiam, nisi qui jus habent revocandi domum. In eos autem omnes, quos modo recensebam, præter nobiles & curiales, etiam competens est Magistratus urbici jurisdictio criminalis, & quum duo de criminibus simultaneam jurisdictionem habeant, & pari jure concurrant, præventioni omnino locus est; prævenit autem, qui prior apprehendit, ubicunque apprehenderit, neque enim video, cur non Ballivius Haganus æquo jure apprehendat in fundo fiscali, quin vel *op het binnen-en buyten-Hof*, quam Advocatus Fisci in fundo Hagano, neque quicquam auctoritatis prolatum est a Grotio, vel ab ipsa Curia, quo arceatur Ballivius a fundo fiscali, modo ne manum injiciat in Nobiles & Curiales, sin autem id fiat in flagranti delicto, confestim eos tradat Curiæ. Si locus apprehensionis nihil mutet, utique nihil mutabit locus commissi delicti vel cadaveris reperti, cadaver occisum cedit quoque primum occupanti, sed si alius prævenerit in apprehendendo facinoroso, rationis est, ne corpora delictorum a delinquentibus separentur, atque adeo cadaver occisum tradatur ei, qui in homicidam animadversurus est, si vero sepultum sit, ei tradatur instrumentum inspectionis, de nece illata compositum.

Cum his, quæ sic disputavi, sic satis conveniunt, quæ nunc addo. Quum Curia, ut supra dicebam, anno 1676. concessisset interdictionem pœnalem, ne Magistratus Haganus punire vellet furem, a Ballivio suo apprehensum in fundo fiscali, & Ballivius appellasset ad Senatum Supremum, Senatus 3. Nov. 1676. mandatum revocavit & interdictum rescidit (7), non multum reluctante auctore *Collationis amicæ* (8) qui alioquin Curiæ partes sequitur; nam fatetur, Advocatum Fisci in ea causa forte animosius fuisse versatum, & Senatum Supremum considerasse, Ballivio Hagano jus fas esse fures etiam in fiscali fundo apprehendere. Sic utique Senatus consideravit, & sic nunc considerare videtur ille Auctor, quæ sententia an Curia nunc suam facere velit, mihi non constat. Sed si Ballivius ibi recte fures apprehendat, cur non & alios, qui ad jurisdictionem Magistratus pertinent? Nobiles & Curiales ibi non recte apprehendet, sed nec recte in fundo Hagano, nisi utrobique in flagranti delicto apprehendantur, & confestim tradantur Curiæ. Et quum Curia, ut supra quoque dicebam, anno 1699. Ballivium ejusque Vicarium, propter ablatum ex προξύλῳ cadaver, in carcerem duxisset, & Vicarium in triennale exilium

(7) *Remarques en Solutien op het Ampel Berigt* p. 391. & 421.

(8) *Collatie van het Ampel Berigt met de tweederley Schrifturen van den Haag* p. 449.

lium damnasset, Ordines Hollandiæ fiduciario Decreto 21. Oct. 1699. (9) sententiam contra hunc latam vetuerunt exsequutioni mandari (nam erat adhuc in carcere, donec expensas exsolveret) & utrumque statim dimitti jusserunt, hoc addito, *si quid simile in posterum incideret, aut quæ delicta perpetrarentur in fundo fiscali, aut delinquentes ibi deprehenderentur*, inter Curiam & Magistratum Haganum præventioni locus esset, salva tamen Curiæ jurisdictione in Nobiles & Curiales, ceteroquin nec locus, nec alia personarum conditio prærogativam facit. Quod decretum, cum sit æquissimum, & solida ratione videatur niti, injusti erga Haganum Magistratum favoris accusari non debebat. Est quidem id decretum duntaxat *fiduciarium*, sed, ut auguror, mutabitur nunquam, & magis pro lege est habendum, quam species in *l.* 12. *C. de leg.*

## CAPUT VIII.

*De foro eorum, qui ab exteris Provinciis in Hollandiam mittuntur ad Ordines Generales, Consiliarios Ordinum Generalium. eorumve Rationales, sive ad C'legia marina.*

QUi missi sunt ad ea, quæ dixi, Collegia, in Hollandia commorantur, & ibi pro partibus sibi demandatis, curant, quæ pro salute publica agenda sunt ad explicandas res fœderis Utrechtani. Si illi Delegati vel ante legationem, vel durante legatione, deliquerint vel contraxerint, ex quo accusandi vel conveniendi sunt, ubi, dum in Hollandia commorantur, accusari vel conveniri debeant, elegantissime quæritur, & sæpe quæsitum & sententiis variatum fuit. Cum anno 1721. ederem librum singularem *de foro Legatorum*, constitueram, ob affinitatem argumenti, de foro eorum Delegatorum, quid mihi videretur, etiam exponere, sed cur sententiam mutaverim, dixi in *præfatione* ejus Opusculi. Sed quum haud ita pridem ea res rursus incidisset, & Hollandiam cum Gelria & aliis nonnullis Provinciis commisisset; in utramque partem multa scripta & edita sunt, quæ diligentius examen desiderant.

Non recensebo, quæ manu acta sunt, & primam resuscitandæ hujus controversiæ causam præbuerunt; contentus memorare, quid in causa civili acciderit, & occasionem dederit, ut & de causa criminali, & de toto hoc, qua patet, negotio plenissime fuerit tractatum. Titius, qui dicebatur actionem personalem habere contra Semproniam, qua coheredem patris sui, eam non instituit nisi postquam Sempronia nupta erat Mævio, qui ab Ordinibus Gelriæ tunc missus erat Amsterdamum, ut interesset Collegio Admiralitatis, quod ibi officio suo fungitur. Titius Mævium, nomine Uxoris, in jus vocat apud Judices Amsterdammenses. Mævius de foro incompetenti ibi non excipit, sed recta adit Ordines Generales, questus, se ad Judicem non suum esse vocatum. Ordines Generales decernunt, scriberetur ad Ordines Hollandiæ, ut scriptum est 31. Aug. 1737. curare vellent Ordines Hollandiæ, ne qui, ab exteris Provinciis missi ad Ordines Generales aut Collegia, quæ ab his pendent, apud Judicem Hollandicum accusarentur vel convenirentur. Ad hæc Ordines Gelriæ 29. Oct. 1737. literas dederunt ad Ordines

(9) *Ampel Berigt* p. 157. & *f* 29.

dines Generales, ut hi sua auctoritate in eandem rem intercedere vellent apud Ordines Hollandiæ. Tandem omnes Gelriæ nomine Delegati ad Comitia Ordinum Generalium, ibi proposuerunt 7. Dec. 1737. Hollandiæ Ordines quantocyus sibi fidem darent de securitate fori sui apud suos, & testarentur, neminem ex Delegatis Gelriæ vel aliarum Provinciarum, sive esset Delegatus ad Ordines Generales, sive ad alia Collegia, quæ ab his pendent, ulla in re, sive criminali, sive civili, subjectum iri foro Hollandico, quamvis in Hollandia officii sui causa degerit. Quæ cum relata essent ad Ordines Hollandiæ, hi decernunt 14. Dec. 1737. quidam ex suis ea de re deliberarent cum Delegatis utriusque Curiæ, sed 15. Jan. 1738. addunt, utraque Curia potius sententiam suam de toto hoc argumento in scriptis exponeret & ad Ordines transmitteret. Post hæc Titius, metuens exitum ejus querelæ, e re sua esse putavit renunciare illi liti apud Amsterdammenses motæ, & arresto prius inclusis omnibus mobilibus, vestibus, jocalibus, auro, argento, numerata pecunia, & reliquis bonis, quæ Sempronia in territorio Amsterdammensi habebat, novam litem orditur apud eosdem Judices, ratus, arresto utique eorum jurisdictionem recte defendi. De quo arresto cum iterum questus esset Mævius, etiam de eo utriusque Curiæ sententiam explorandam decernunt Ordines Hollandiæ. Et exstant duo Responsa juris, ea de re data & ad eosdem Ordines transmissa, alterum Senatus Supremi 18. Mart. 1738. alterum Curiæ Hollandiæ 10. Mart. 1738. (1)

Vides de foro ipsorum Delegatorum nunc unice quæri, non de foro (2) Officialium vel Amanuensium, quorum opera illi Delegati utuntur ad describenda Acta & alia instrumenta, & de quorum foro non minus operose, quam animose variis temporibus sæpe etiam quæsitum & disputatum est, & vides, illos Delegatos, quod ad forum, in omnibus & per omnia sibi adscribere jura Legatorum. Quin forte plus sibi adscribunt, quam si vere Legati essent, sibi adscribere possent. Omnino enim se eximunt omni jurisdictione Fori Hollandici, & tamen Curia in suo ad Ordines Responso recte animadvertit, esse nonnullas causas, ex quibus illi Delegati hic forum sortiuntur, ut si agatur actione in rem, hic sitam, si de hereditate, hic jacente, si de aliis quibusdam, quæ enumeravi *de foro Legatorum cap.* 16. & quæ in veris Legatis non minus obtinent, quam in his Delegatis. Non tamen admiserim omnes species, quas admisit Curia, nec excluserim alias, quas attuli *d. cap.* 16. Sed nolim nunc in eas exceptiones excurrere, contentus monere, satisfactum iri illis Delegatis, si ea iis tribuas, quæ veris Legatis tribuuntur, & forte præter mentem iis excedisse generalem nimis de omni exemtione sententiam.

Recte etiam animadvertit Curia, cum de Delegatis sermo est, non alios videri intelligendos, quam Delegatos ordinarios, vel ejusmodi extraordinarios, qui a Provinciis mittuntur, ut de Republica consultent, si quæ forte causæ extra ordinem inciderint: sunt enim & alii extraordinarii, qui magno sæpe numero Hagam excurrunt, non Reipubli-



cæ,

(1) *Exstant inter Acta Ordinum*, & *Separatim quoque edita.*

(2) *Commisen of Clercquen.*

cæ, ſed ſuarum rerum ergo, adductis tamen Codicillis, ut ſibi Collegio Ordinum Generalium intereſſe liceat, ſed ut eorum ſuffragia non numerantur, ſic nec ulla eorum ratio in hoc argumento haberi poteſt.

Priuſquam de re ipſa agam, præmittam auctoritates nonnullas & exempla, quæ olim inciderunt in ſimilibus cauſis, ſi quid forte eorum te movere poſſit. Groenewegen ait (3): *Hodie quicunque Hollandiæ*, NEC NON UNITARUM PROVINCIARUM SENATORES, *eorumque Miniſtri, Hagæ Comitis commorantes, nonniſi coram Hollandiæ Curia conveniri poſſunt, tam in civilibus, quam criminalibus cauſis*. Per *Senatores unitarum Provinciarum* non alios intelligit, quam Delegatos, de quibus nunc quærimus. Ita quoque ſapit Vromans (4), nam inter Curiæ Suppoſitos recenſet *de Heeren van de reſpective Collegien van haar Hoog Mogende, Groot Mogende de Hoven van Juſtitie, en andere Gedeputeerdens in publique bedieningen, in den Hage reſiderende*. Sic illi ſed nulla ratione addita. In alia omnia abivit Bort (5), poſtquam enim Delegatos Fœderatarum Provinciarum, exemiſſet arreſto & foro noſtro, mox addit, in omnibus & per omnia eos eſſe habendos pro veris Legatis, quia mittuntur a Principibus ſui juris. Wicquefort (6) non quidem in omnibus & per omnia eos habet pro veris Legatis, ſed, quod ad forum, ait, *ils jouiſſent pourtant d'une ſeurete entiere, & ſont inviolables en leurs perſonnes, juſques la meſmes, que la Juſtice du Lieu ne peut eſtendre ſa juriſdiction ſur elles*, ſic ille, ſed abſque ulla ratione. Voet (7) pro Legatis eos habet, ſed de foro tamen nonnihil dubitat, *ſed non meum eſt*, inquit, *tantas componere, aut temere definire lites; quapropter abſtineo*. Ergo peritiores conſulamus.

Forte magis intererit ſcire, quid ipſi Ordines vel Generales vel Hollandiæ de foro Delegatorum olim dixerint vel decreverint. Quum anno 1637. Gelrus, Utrechtanus & Tranſiſulanus, qui a Provinciis ſuis Amſterdamum miſſi erant, ut intereſſent Collegio, quod ibi res maritimas curat, in officio deliquiſſe dicerentur, Ballivius eos in jus vocavit apud Scabinos Amſterdammenſes, & Ordines Hollandiæ eam in jus vocationem omni ope defendebant, ſed qui a ſex reliquis Provinciis Delegati erant ad Ordines Generales, ejus rei cognitionem Ordinibus Generalibus tribuebant, vel iis, quo ipſi ad hanc rem delegarent, (8) & ſecundum eam ſententiam ab aliis reſponſum eſt. (9) Non tunc Ordines Generales urgebant, ut nunc urgent, illos tres eſſe remittendos ad forum, quod ſinguli habebant in ſua Provincia, at vero ſuam in eos eſſe juriſdictionem, ſi in officio deliquiſſent, eamque ſe vel exercere vel aliis mandare poſſe: ſed nihil quicquam tunc definitum eſſe comperi. Rurſus, quum de cauſa pecuniaria & actione perſonali ageretur, Ordines Generales 27. Jul. 1635. decreverunt (10), ne quis ex iis De-

---

(3) *De LL. abrogat. ad tit. C. ubi Senat. vel Clariſs.*

(4) *De foro competenti* cap. 1. n. 28.

(5) *Van de Arreſten* cap. 4. n. 20. & 21.

(6) *En ſon Ambaſſadeur* tom. 1. cap. 2. *in fin.*

(7) *Ad tit. 2. ff. de in jus vocando* n. 44.

(8) & Aitzema *Hiſtor.* lib. 17. p. 625. *ad* 635.

(9) *Conſil. Holl. tom.* 5. *conſil.* 117.

(10) Bort *van de Arreſten cap.* 4. *n.* 22. & 23.

Delegatis, venientibus, morantibus vel revertentibus, ob debitum, ante delegationem contractum, conveniretur vel arresto detineretur, sed haberet jus revocandi domum. Cui Decreto postridie se opposuerunt Hollandi, sed se opposuisse contenti sententiam suam non explicant.

Quærendum igitur est, quid Ordinibus Hollandiæ vario tempore sederit. De delictis in officio, quid anno 1637. censuerint, sic exponebam. Sed an semper eadem sententia usi fuerint, disce ex sequentibus. Sane si putes, hos, de quibus agimus, Delegatos non minori jure ac loco esse, quam sunt Nobiles aut Delegati urbium ad Comiria Ordinum Hollandiæ, ex Decretis eorundem Ordinum 4. Oct. 1588. & 23. Jul. 1653. (11) illos Nobiles & urbium Delegatos neque in itinere, neque durantibus Ordinum Comitiis arresto detineri, vel executione urgeri posse. Et quum Dynasta Orangius anno 1650. quosdam ex his urbium Delegatis, tanquam criminis reos, detinuisset, Ordines Hollandiæ anno 1651. ediderunt libellum (12), in quo palam professi sunt, ejusmodi urbium Delegatos esse habendos pro veris Legatis, & in illorum personis jus Gentium esse læsum. Atque hæc, si utrosque Delegatos, quod ad forum, comparemus. Quum autem de Delegatis, de quibus nunc sermo est, agerertur, & duo Nobiles ex Transisulania, adscripti Consiliariis Ordinum Generalium, metuerent, ne forte ob actiones personales in Hollandia convenirentur, vel detinerentur, Ordines Hollandiæ adiverunt, quo sibi hic liceret libere officio suo fungi, & ad eorum preces Ordines 3. Maj. 1680. & iterum 3. Apr. 1723. (13) decreverunt, ne quis, durante Delegatione, eos hic convenire vel arresto detinere vellet. Generaliter, ut vides, & indistincte in causa civili. Rursus quum Utrechtanus, qui intererat, Collegio Admiralitatis apud Rotterdammenses, in officio deliquisse diceretur, Ordines Hollandiæ 26. Jan. 1686. jusserunt (14) ut Notoria, de crimine confecta, ad Ordines Utrechtanos transmitterentur, & hominem in foro suo ibi accusarent, &, si deliquisset, punirent. Exstat quidem adhuc epistola, ab Hollandis ad Ordines Transisulaniæ scripta 23. Mart. 1729. quemadmodum & exstat Decretum Ordinum Hollandiæ 15. Sept. 1730. (15) ex quibus exteræ nonnullæ Provinciæ quædam, quod ad forum, in rem suam vertunt, sed iis diligenter perlectis animadvertes, multa quidem ibi disputari, sed nihil definiri, & in ipsa disputatione quæri, an non, si delictum sit in officio, distinguendum sit inter Delegatos ad Comitia Ordinum Generalium, & Delegatos ad alia Collegia; præcipue autem hoc ibi agunt Hollandi, ut a se amoliantur sententiam, sibi perperam adscriptam, atque si nempe eo ipso, quod amanuenses (16) Ordinum Generalium subjicerent foro Hollandico, existimassent ipsos Ordines Generales etiam esse subjiciendos. Sed quum, ut dixi, nihil sit in epistola vel decreto, quod certum quid definiat, nolim inde efficere ipsorum Ordinum qualemcumque sententiam.

 Nunc

(11) Bort *ibidem cap. 4. n. 5.*

(12) *Waragtig en Nodig Berigt, & in de Herstelde Leeuw van* Aitzema p. m. 668.

(13) *Utrumque Decretum exstat inter Acta Ordinum.*

(14) *Exstat ibidem.*

(15) *Utrumque ibidem.*

(16) *Clercquen.*

Nunc accipe, quid Curiæ Hollandiæ olim placuerit. Quum Officiales ejus Curiæ, ex mandato, arresto includere vellent suppellectilem, quæ pertinebat ad uxorem Titii, Gelri, ad Ordinum Generalium Collegium tunc missi, & Titius Officialibus resisteret, vi & vi armata eos domo sua expellens, Curia 30. Sept. 1653. (17) propterea eum damnavit in mulctam 1200. florenorum, & simul in carcerem honestiorem duci jussit, donec mulctam solveret. Et hanc deinde solvit, sine ulla, quod sciam, contestatione, vel ulteriore querela ipsius Gelriæ. Et apud Curiam Hollandiæ anno 1656. adulterii accusatus est Rationalis quidam Ordinum Generalium (18), sed quia comperi, Zelandum fuisse, nihil fere proderit id exemplum, quia Zelandi ad vitam delegantur, & in Zelandia non solent retinere domicilium, & quia Curiæ jurisdictio etiam in Zelandos est. Eadem Curia Hollandiæ anno 1670. (19) sibi jurisdictionem arrogavit in omnes Delegatos, qui ab exteris Provinciis mittuntur, & Hagæ hærent ad curandam causam fœderis Utrechtani, ita tamen, ut iis integrum sit allegare privilegium fori, si quod se habere putaverint. His convenit, quod Supremus Senatus nupero ad Ordines Responso 18. Mart. 1738. complexus est, Delegatorum nempe esse, si hic in jus vocentur, de foro excipere, vel pœnali judicio litem inhibere, & Judicum esse, ea de re statuere ex animi sui sententia. Sed ita ne latum quidem profeceris unguem, nam & Judices variabunt sententiis, & Provincia, de cujus subdito agitur, si a te dissentiat, judicio tuo non parebit. Anno tamen 1712. Ultrajectinus quidam, qui erat inter Consiliarios Ordinum Generalium, ad Curiam vocatus, exceptionem fori declinatoriam ibi proposuit, & Curia, quod observari velim, eam admisit 4. Mart. 1712. (20) etiam cum ageretur de debito, durante Delegatione hic contracto, ut ex instrumentis ejus litis didici. Quid utraque Curia nunc sentiat, deinde audies. Interea, quod ad præteritum, tot vides sententias, quot capita.

## CAPUT IX.

*Rursus de eodem argumento.*

NOlim auctoritatibus & exemplis de tota hac re constituere, quin nec possem, quia, ut intellexisti, sibi plane non constant; ut igitur in omni jure publico, ita & hic ratio utramque paginam facit. Hac autem consulta primum excutiamus, an hi Delegati, quod ad forum, pro veris Legatis sint habendi, nam, si sint, tam in causa criminali, quam civili eximuntur jurisdictione ejus, ad quem missi sunt, & cessat omnis disputatio. Si veros Legatos esse neges, forte agnosces quasi Legatos esse, sed hoc perinde, dummodo, quod ad forum, ejusdem sint conditionis, hoc est, si ea ipsa ratio, quæ veros Legatos a jurisdictione eximit, in his Delegatis æque pelluceat. Nolim te turbet nominis sonus, nostri De-

(17) Bort *van de arresten cap.* 4. *num.* 24. *&* 25.

(18) *Form. II.* 39. p. 521. *&* 522.

(19) *In haar Concept-Instructie* p. 12.

(20) Van Zurk, *ad Cod. Batav. V. Gecommitteerden* § 1. *n.* 3. & *in libro de controversa jurisdictione inter Curiam & Magistratum Haganum* p. 417. *&* 418.

Delegati vulgo audiunt *Gedeputeerden* vel *Gecommitteerden*, veri Legati aliis, certe nunc temporis, aliis fere appellationibus superbiunt, sed id rem ipsam non mutat, utrique a Principe mittuntur peregre, ad rem Principis sui agendam, qui & olim veri Legati apud nos appellati sunt, *extraordinaire Gedeputeerden*, & eorum mandata *Procuratien*, ut dixi *Quæst. Jur. Publ. lib.* 2. *cap.* 7.

Quæramus potius, quid Legatos exemerit a jurisdictione Principis, apud quem officio suo funguntur. *Sanctitas*, inquies, atque hæc in Legatis major & abundantior est, quam in nostris Delegatis. Vide, quid dicas. Agnosco sanctitatem in Legatis, sed hæc non aliunde proficiscitur, quam quod Legati fingantur quasi extra territorium ejus, ad quem missi sunt, & adhuc subditi ejus Principis, qui misit, ut mihi videor probasse *libro singulari de foro Legatorum cap.* 5. Nulla jurisdictio est sine subjectione personæ vel rei, Legati non sunt subditi Principis, apud quem morantur, neque adeo ex persona sua ibi forum sortiuntur. An aliud dicemus de nostris Delegatis? Si dicas, contradicunt Ordines Hollandiæ, nam in Decreto circa vigesimam hereditatum 3. Apr. 1664. (1) aliarum Provinciarum Delegatos omnes eximunt a solutione ejus vigesimæ, quia, inquiunt, intelliguntur domicilium suum retinuisse in Provinciis suis. Utraque quoque Curia in nuperis Responsis palam professa est, Delegatos, in Hollandiam missos, esse & manere subditos ejus Provinciæ, quæ misit. Atqui hæc ipsa ratio est, quod Legati, qui alibi officio suo funguntur, ibi nec accusari, nec conveniri possint.

At, inquies, nihil ex eo efficitur, quam Delegatos illos esse habendos pro peregrinis, sive non subditis, quod si largiamur, cur non etiam largiemur, idem in eos licere, quod licet in omnes peregrinos? Peregrinos autem, in criminalibus, foro nostro subjicimus eo ipso, quod apud nos deliquerint, nam judex loci delicti etiam, quod ad peregrinos, judex competens est, &, in civilibus, ex arresto personæ vel rei, etiam peregrinus apud nos forum sortitur. Sic est, sed tamen sunt peregrini, qui apud nos morantur, & foro nostro subjecti non sunt. De veris Legatis nemo dubitaverit, sed quæ in his ratio? Plures redduntur, at una apud Scriptores juris publici prævaluit, tam in causa criminali, quam pecuniaria, ne per coactionem Principi suo reddantur inutiles. Unde Grotius *de jure belli & pacis lib.* 2. *cap.* 18. § 9. *Omnis*, inquit, *coactio a Legato abesse debet, tam quæ res ei necessarias, quam quæ personam tangit, quo plena ei sit securitas.* Si, commisso crimine, Legatus fiat carceris inquilinus, cogitur ejus persona, & Principi, qui misit, redditur inutilis, ut & cogitur, si, in causa civili, patiatur id, quod extremum est in jurisdictione. Exemplo igitur perniciosum est, si Legatus alteri subjiciatur, dum officio suo fungitur, & Principis sui mandata explicat. Hæc juris Gentium ratio est, sed & ea ipsa Principibus Romanis persuasit, ut in quibusdam caussis Legatis suis Provincialibus & Municipalibus tribuerint jus revocandi domum, *ne* scilicet *ab officio suscepto Lega-*

ga-

(1) *Resolutien van consideratie ten tyde van de Wit.* p. 773.

*gationis avocentur*, *ne impediatur Legatio*, *ne probibeantur publico munere fungi*, & quæ ſunt ſimiles ſententiæ. Sed hæc latius non exſequor, quia exſequutus ſum *de foro Legatorum cap. 6. 7. & 8.*

In veris Legatis quominus hæc obtineant, utraque Curia non intercedit, ſed negat, illos Delegatos pro veris Legatis eſſe habendos, quia veri Legati ab altero Principe mittuntur ad alterum, & conſtat, quamvis noſtri Delegati mittantur a Principe, non tamen mitti ad Principem. Fatendum ſane eſt, ne quidem eos Delegatos, qui a ſingulis Provinciis mittuntur ad Ordines Generales, mitti ad Principem, utut Ordines Generales apud exteros habeantur pro Principe fœderati Belgii, neque enim alii ſunt illi Delegati, quam mandatarii ipſarum Provinciarum. Sed ſi tu putes, jus legationis non ſubſiſtere, niſi ad Principem Legati mittantur, id putas, quod forte aliis non perſuadebis. Vulgo mittitur Legatus a Principe ad Principem, ſed noli inde efficere, jus Legationis non ultra valere. An non, ut olim, ſic & noſtra memoria, Principes ſæpe Legatos ſuos mittunt ad certum locum, acturos de induciis, de pace, de aliis? An non Principes Germaniæ Legatos ſuos mittunt Ratisbonam, & ibi perpetuo habent, ut conſultent invicem de bono publico totius Germaniæ? Iis Legatis tu negabis jus revocandi domum, quamvis ad non Principem mittantur? Ego negare non auſim. Congreſſus, ut appellantur, Legatorum ſunt frequentiſſimi, & intereſt ſalutis publicæ, ut, ubicunque ſunt Legati, ſint tuto loco, & ea habeant ſarta tecta, ſine quibus legatio explicari non poteſt.

Sufficit, ſi ubicunque ſint, prolatis Codicillis probent, ſe ibi eſſe, ut Principis ſui cauſam agant. Atqui, regerit utraque Curia, noſtri Delegati non agunt cauſam Principis ſui, ſed conveniunt in certum locum ad explicandam cauſam fœderis communis. Sic eſt, at quæro, nunquid aliud ſit fœdus commune, quam cauſa Societatis, quam ſingulæ Provinciæ, per Delegatos ſuos, pro parte ſua regunt & defendunt? Socius, qui cum aliis ſociis agit cauſam ſocietatis, utique etiam agit cauſam ſuam, nam omnium ſociorum intereſt, ut bene ſit ſocietati: nec refert, an ſocius Princeps per ſe agat, an per mandatarios ſuos. Si judicio criminali vel civili ſubtrahas Delegatos, vel ex his unum, ſocietati regendæ eos, eumve, inutilem reddis. Imo vero, inquit Senatus Supremus, res ſocietatis etiam per alios, qui ſuperſunt, explicari poſſunt. Sed ſi ſubducas perſonam Legati, qui fere ſolus eſt, res Principis explicari non poteſt. At cum ſinguli Delegati habeant ſuffragium ſuum utique unius perſona ſubducta, ſimul ſubducis ejus ſuffragium. In Collegio Ordinum Generalium ſæpe unus duntaxat Delegatus ſupereſt, qui totam, ex qua miſſus eſt, Provinciam repræſentat. Si hunc apprehendas, Provincia illa amittit ejus ſuffragii, quod exemplo perniciofiſſimum eſt. Quod ſi plures ex una Provincia ſuperſint, uno demto, aliter forte res cadet, quam ſi ejus quoque ſuffragium numeres. Et ſic etiam eſt in aliis Collegiis, quæ, in partibus ſibi demandatis, curam fœderis habent. Poſſem nunc prolixe exponere, ſi vel unum unius Provinciæ Delegatum rebus agendis ſubtrahas, quanti ipſius Reipublicæ, & quanti ejus ipſius Provinciæ, quæ eum miſit, intereſſe poſſit, ſi non, quicunque naſum habet, id ſatis animadverteret. Ex uno ſæpe ſuffragio pendet, an in Titium, an in Mævium ſit conferendum munus maximi momenti, an

res,

res, quæ moram non patitur, hoc an illo modo sit agenda, & quæ sexcenta ejusmodi incidere possunt. Quanti igitur Principis interest, ne, per coactionem, Legatus suus ei subducatur, tanti etiam unius Provinciæ interesse potest, ne simile quid fiat in Delegato suo.

Si sana ratio in juris publici prudentia familiam ducat, hæc & hæc sola, quod ad forum, inter Legatos, & nostros, de quibus agimus, Delegatos non distinguet. Et ad *rationem* quoque provocant Ordines Generales decreto suo 31. Aug. 1737. (2), quo Delegatorum causam Ordinibus Hollandiæ commendant. Si aliam, quam dixi, rationem urgeant, ego eorum causam nolim meam facere. Sed provocant quoque ad ipsum jus, sed quod *jus* intelligant, nescio, nam ipsa Legatorum prærogativa non est nisi ex tacita inter Gentes pactione, quam Gentibus sana ratio persuasit. *Usu* quoque se defendunt in eo decreto, sed consultis iis, quæ dixi, de usu & exemplis *capite proximo*, nihil quicquam ex iis proficies. Eloquentia forensis, quæ hodie in dicendo & scribendo obtinet, & qua etiam utuntur Ordines Generales, solet abundare synonimis & epithetis, & multo verborum agmine nihil aut parum explicare. Unde & Senatus Supremus in suo Responso belle quærit, an, ut exemtio Legatorum est ex usu inter Gentes, exteræ Provinciæ simili usu se possint tueri? Et negat posse. Quin ait, si usum mutuum desideres, eum ne quidem fingi posse, cum Hollandia non mittat Delegatos suos in reliquas Provincias, ut reliquæ mittunt in Hollandiam, & sic est, nisi quod Hollandi etiam suos Delegatos mittant in Collegia Admiralitatum, quæ sunt in Zelandia & Frisia, sed quum in causa criminali vel civili nihil ibi turbaverint, de usu, quod ad forum, nihil omnino licet discere.

Sed tamen hæc me non moverint, si ratio, juris publici magistra, resistat. Ad exempla provocare non semper est integrum. Propone inter duas Gentes Legatos, invicem missos, alterum in alterius imperio, nunquam deliquisse vel æs alienum contraxisse, an ideo corruet jus revocandi domum, quia nunquam inter eas Gentes est exercitum? Nemo dicet. Propone, exterum Principem ad nos mittere Legatum, qui nunquam antea misit, an huic, si res incidat, negabimus prærogativam fori, quia nunquam inter nos intercessit mutuus Legatorum usus? Nemo dicet. Ex iis, quæ alibi obtinent, res definienda est, si rationem habeamus consentientem. Quinimo tantum apud me valet ratio in hoc argumento, ut, etiamsi nullum exemplum exstaret in alterutram sententiam, vel duo vel plura in eandem, vel aliquot, sibi invicem contraria, sola ratio hæc omnia facile subigeret, nec quicquam me retraheret, nisi perpetua in contrarium consuetudo, quæ cum non sit, inanis ad eam est provocatio in utramque partem.

Si igitur in Delegatis nostris eadem plane sit ratio revocandi domum, quæ est in veris Legatis, cur non ea quoque uterentur nostri Delegati? Sed vero, eadem ratione magistra, contra hæc alii ita insurgunt: Delegatos esse oportere Viros bonos, scelerisque puros, repræsentare quidem Principem suum, sed ut mandatarii mandantem, in iis nempe quæ mandata sunt, mandatis non con-

(2) *Exstat separatim & inter Acta Ordinum Generalium.*

contineri, ut delinquant in alterius Imperio. An patiemur Delegatos in homines nostros irruere, homicidia & adulteria committere, & violato prius jure publico, eodem jure uti ad eludendam pœnam, quam meruit, vel sane ad eludendum judicium ejus, apud quem, & in quem, vel in cujus subditos ipsi deliquerint? An patiemur, Delegatos, in causa civili, alios sibi obligare, cum ipsi non obligentur, alios ob quamcumque causam convenire, cum ipsi ob nullam conveniri possint? An patiemur, Delegatos contractibus privatis, qui nihil quicquam pertinent ad causam Delegationis, civibus nostris, more prædonis, imponere, eorumque res & pecunias domum auferre? Idque nulla sæpe spe restitutionis, ob difficultates & impensas itineris, ob periculum litigandi in alieno Imperio adversus duriorem adversarium? Et color quæsitus ei rei erit, ne quicquam impediatur Delegatio? Atque si scilicet Delegatis commodum esset contractus apud nos celebrare, & pecuniis Cives nostros emungere, sed non esset commodum litem de his rebus apud nos sequi. Addo, quod jure Romano, cujus vox ipsa juris Gentium vox esse creditur, in Legatis Provincialibus & Municipalibus distinguatur, in legatione, an ante legationem deliquerint vel contraxerint; ex delictis, in legatione commissis, coguntur judicium Romæ pati *l.* 24. § 1. *ff. de judic.* ex aliis non item *l.* 12. *ff. de accusat.* Similiter si ante legationem contraxerunt, non compelluntur Romæ se defendere *l.* 2. § 4. *ff. de judic.* ceterum si contraxerunt ibi, revocandi jus non habent *d.* § 4. Rationem habes in *l.* 25. *ff. eod. Aliter enim*, inquit Julianus, *potestas dabitur Legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.* Atque hæc & alia etiam veris Legatis, in causa fori, objecta esse intelliges ex iis, quæ disputavi *cap.* 7. 8. & 17. *de foro Legat.*

Habent profecto hæ rationes suum pondus, sed simulac consideraveris, in prærogativa fori, quam Legati habent, & Delegati sibi vindicant, non tam spectari personam ipsius Legati vel Delegati, quam Principis, qui eos misit, simul considerabis, aliam & longe fortiorem esse rationem, quæ eos eximit ab imperio & jurisdictione ejus; apud quem morantur. Non mittuntur, ut res suas agant, sed ut agant res Principis sui, quare placuit, ne delinquendo vel contrahendo Principi suo noceant, ut sane nocerent, si subjicerentur foro alterius Principis. In crimine communi an non carcer, an non alia, quæ possunt incidere, turbabunt literarum commercia. In causis civilibus cui jurisdictionem damus, ea quoque damus, sine quibus jurisdictio explicari non potest, & sic tandem, nisi pareatur sententiæ, parata est coactio, quin ipsa mala mansio, qua legationem impediri, & ministerium Legati subduci satis est certissimum. Ne hoc fieret, in veris Legatis jure Gentium placuit jus revocandi domum, ut in Opusculo *de foro Legatorum* plena manu exsequutus sum, & donec sit, qui, in causa fori, inter Legatos & Delegatos nostros interesse probaverit, de his, quam de illis tantundem dicimus. Noli causari, sic cives nostros, incautos & ignaros, emungi posse, nam respondebit Ulpianus in *l.* 19. *ff. de re judic.* &, ut cives nostri cum Legatis fere contrahunt dato fidejussore vel pignore, sic & contrahant cum Delegatis, in Hollandiam missis. Et si metuas civium, bona fide agentium, ignorantiam, edicto proposito fac eos certiores, ut, quod ad exteros Legatos, fecerunt Ordines Generales 9. Septembris

bris 1679. (3)

Si Principis, non Legati persona privilegio fori locum dederit, inanis est omnis declamatio contra ipsos Legatos, vel delinquentes vel contrahentes. Atque ex eo etiam facile intelliges, Legatos vel Delegatos foro Principis sui renunciare non posse, vel se submittere voluntariæ condemnationi ejus Judicis, apud quem morantur, quamquam ita visum fuerit Curiæ in Responso suo 10. Mart. 1738. Privilegia Legatorum competunt, ut ipsi Principibus suis magis utiles sint, & eorum legatio nulla plane re impediatur. Pertinent igitur hæc privilegia ad causam Principis, non ad causam ipsius Legati; sibi renunciatione sua Legatus nocere potest, Principi non potest. Sed hæc jam dixi *de foro Legat. cap. 24. in fin.* & cum refutata non sint, cur repetam?

Quod ex jure Romano attuli de criminibus & contractibus, ante legationem vel in ipsa legatione commissis & celebratis, alienum plane est ab hoc loco, quia ibi agitur de Provinciis & Municipiis, Principi Romano subjectis, qui Legatos suos Romam mittebant ad eundem Principem. Agitur igitur de Legatis subditis, & Principis est de foro Subditorum suorum statuere, ut sibi videtur. Si distinxerit Princeps Romanus inter ea, quæ ante legationem vel in ipsa legatione acta gesta sunt, sic potuit distinguere, & forte ejus distinctionis aliqua ratio reddi posset, sed hæc non pertinent ad Legatos, quos mittunt Principes sui juris, quique semper manent Subditi eorundem Principum, ut ante legationem fuerant. Neque adeo hæc pertinent ad Provincias fœderati Belgii, quæ singulæ sunt sui juris, & quarum Delegati, in Hollandiam missi, Subditorum conditionem mutarunt nunquam. Sed satis hæc excussi *de foro Legatorum cap. 6.*

Atque his consequens est, quod Ordines Hollandiæ 3. Maj. 1680. & 3. Apr. 1723. decreverunt, ne, qui Consiliariis Ordinum Generalium adscripti essent, ob actiones personales hic convenirentur vel arresto detinerentur, ut memoravi *cap.* 8. & quod Curia Hollandiæ, ut *ibidem* probavi, exceptionem fori declinatoriam, a Consiliario eorumdem Ordinum apud se propositam, admiserit, etiamsi ageretur de debito, durante delegatione hic contracto.

## CAPUT X.

*Iterum de eodem argumento.*

SI, quæ hactenus disputavimus, vera sint, nostri Delegati, ad instar Legatorum, jus habent revocandi domum tam in causa criminali, quam civili. Sed de foro criminis pressius agamus *hoc Capite*, de foro contractus acturi *Capite proximo*. Scio, plurimos altum intonare de metu & periculo nostrorum civium, si Delegati apud nos delinquentes, non subjicerentur foro nostro, iisdem usi rationibus, quibus forum Legatorum oppugnari solet, sed jam supra dixi, nihil eas valere ad subvertendam aliam rationem, quæ longe potentior est, & suadet, jubet, Delegationem nullo modo esse impediendam. Addo, de metu & periculo tantum non esse laborandum, si, ut oportet, in Delegatis admittas, quæ in ipsis Legatis obtinent. Posse nempe si vim & vim armatam minitentur, custodia prohiberi, posse, si manu agant, manu repelli, posse finibus nostris ejici, pos-



(3) *Plac. III.* 1. 12. 8.

se, si fugæ periculum sit, apprehendi & ad Principem suum transmitti, ut ibi puniantur: noli enim putare, nos solos recte jus dicere, alibi monstra hominum esse, qui reos impunitos dimittunt, sed hæc jam occupavi *cap.* 17. 18. *&* 19. *de foro Legator.* neque adeo hic repeto.

In delictis distingui solet inter ea, quæ in officio, & quæ extra officium committuntur, & hæc quidem appellantur delicta *communia*, ut homicidium, adulterium, stuprum violentum, & plura ejusmodi. Atque inde quæri potest, an, quod ad forum Delegatorum, quicquam intersit, quomodo deliquerint? Ego quidem non distinxerim, non equidem quod delictis, in officio commissis, tribuam aliquod præcipuum, sed quod Judex competens eorum Delegatorum, in communibus delictis, etiam sit Judex competens eorum, quæ in officio delinquunt, nisi fœderati Belgæ mutua conventione certum Judicem elegerint, ut de ejusmodi electione mox dicam. Ceteroquin quamvis quis in officio Ordinum Generalium delinquat, subditus est Judici suo Ordinario, quemadmodum Ordines Hollandiæ recte decreverunt 16. Sept. 1654. (1) in quam sententiam exstat quoque egregium Curiæ Hollandiæ Responsum 8. Oct. 1654. (2) idque ipsum est, quod Ordines Hollandiæ & decreverunt & edixerunt 3. Oct. 1656. (3) sub iis tamen cautionibus, quæ in Decreto prolixius enumerantur.

Senatus Supremus in Responso suo ad Ordines Hollandiæ in delictis communibus, in Delegatione vel ante Delegationem in Hollandia commissis, Delegatos subjicit foro Hollandico, quia nullam rationem habent, qua se eximant, at in delictis, in officio commissis, proclivior est, ut domum revocare possint. Videamus qua ratione, & quo jure nitatur distinctio. Delegati ad Collegium Ordinum Generalium varie possunt delinquere in officio, plerique habent Formam, a Provincia sua sibi præscriptam, secundum quam officio suo funguntur, sunt & qui non habent, sed mandata accipiunt pro re nata. Si quid illi Delegati delinquant contra mandata, sive generalia, sive specialia, summam rationem habet, ne nisi mandantibus, iisque solis, eo nomine teneantur. Si mandata sua exequantur, nihil est, quod iis imputes, etiamsi quod ad alias Provincias mandato crimen insit. Et ea ipsa ratione etiam Curia in Responso suo 10. Mart. 1738. iis Delegatis tribuit jus revocandi domum. Sed cur utraque Curia hæc transferat ad omnia delicta, in officio commissa, nondum potui animadvertere. Fac Delegatos ad Ordines Generales deliquisse sine mandato, fac pecuniam accepisse, quo magis vel quo minus officium suum facerent, fac cum Legatis exterarum Gentium fuisse prævaricatos, fac per gratiam vel sordes corruptos Reipublicæ nocuisse, cedo, cur in his omnibus unam Provinciam in judicando aliis præferas? me latet ea ratio. Habent quidem omnes illi Delegati Codicillos a Provinciis suis, ut iis interesse liceat Collegio Ordinum Generalium, sed Codicilli forum non præbent, sed sola mandata, si eorum fines egressi sint mandatarii. Absque eo si sit, nescio, cur non ex loco delicti, etiam foro Hollandico subjiciant, qui in Hollandia in officio deliquerunt.

Quin

(1) *Resolutien van Consideratie ten tyde van de Wit.* p. 214.

(2) *Ibidem* p. 219.

(3) *Ibidem* p. 276.

Quin ultra progreditur Senatus, & omnibus etiam aliis, qui ab exteris Provinciis delegantur ad Consiliarios Ordinum Generalium, ad eorundem Rationes & Collegia marina, largitur jus revocandi domum, si modo in officio deliquerint. Scire velim, quam ob caussam, si non eam, quam ipse præmisi: Utique enim nemo eorum mandatum accipit vel accipere potest a Provincia, quæ eum misit. Ordines Generales iis Codicillos præbent, ut in partibus, sibi demandatis, res agant fœderati Belgii secundum Formas, ab ipsis quoque Ordinibus Generalibus iis præscriptas, & si quid committant, committunt in Leges vel Formas sibi datas, nec eorum quicquam specialiter ad singulas Provincias pertinet. Unde & Curia jus revocandi domum, quod largita est Delegatis ad Ordines Generales, non ausa est porrigere, ad alios, quos modo dixi, Delegatos. Curia suadet, ut quædam in hanc rem excutiantur, sed si ea excusseris, nihil invenies, nisi hoc unum, quod nunc proferam. Nempe in § 32. *veteris Formæ*, quam Ordines Generales dederunt Consiliariis suis 12. Apr. 1588. (4) cautum est, si quis ex iis Consiliariis in officio deliquerit, & si quis ex primis, ut vocantur, Ministris, *den Thesaurier Generaal*, *Ontfanger Generaal*, *Fiscaal en Secretaris*, eorum delicta, per delegationem, examinarentur & judicarentur ab his, qui Hagæ Comitis jus dicunt, in unum Collegium coactis. Quod ita mutatum est in § 40. novæ eorundem *Formæ* 18. Jul. 1651. (5) ut omnes illi, si accusandi sint alicujus criminis, in officio commissi, accusarentur apud Supremam Curiam ejus Provinciæ, in qua illi Consiliarii, de Republica acturi, conveniunt, utque eadem Curia etiam judicaret de primis illis, quos dixi, Ministris, sin autem accusatio esset instituta contra aliquem ex Consiliariis, ut accusatio, & instrumenta, eo pertinentia, transmitterentur ad Ordines Provinciæ, unde, qui accusatur, missus est, & Ordines curarent, intra sex hebdomadas ibi sententiam dictum iri. An autem, quod ibi dicitur, pertineat ad omnia crimina, in officio commissa, an ad quædam duntaxat, disputabo *cap.* 12.

Est id, quod Formis illis insertum est, omnino speciale, & sequendum, quia fœderatis Belgis ita placuit, in aliis Delegatis nihil ejusmodi constitutum est. Et sane, excepta causa mandati, quæ unice pertinet ad Ordines Generales, quicquid in officio delinquunt Delegati, delinquunt contra Rempublicam fœderati Belgii, & quum ipsi Ordines Generales ex fœdere Utrechtano jus non dicant, eorum non est, se his accusationibus immiscere, vel eos aliis mandare. Quid igitur? an eas judicabit Provincia, unde missus est, qui deliquit. Si me audias, judicabit, sed quia in omnibus delictis, qui deliquit, ibi retinuit forum, quod ante habebat. Sin hoc neges, quo jure una Provincia judicabit de delictis, contra totam Rempublicam commissis? Ego certe ejus rei rationem non satis adsequor. Quare dicendum videbatur, si in delictis jus revocandi domum neges, etiam negandum esse in delictis, in officio commissis, si, ut plerumque fit, ad læsionem totius Reipublicæ pertineant. At quis tunc ea vindicabit? Judex loci delicti, nam is, ex sententia Senatus Supremi, etiam eorum Delegatorum judex competens est in communibus delictis, & eo certe delabimur, simulac pro-



(4) *Plac. IV.* 1. 3. p. 120.

(5) *Ibidem* p. 125.

probatum sit, delicta in officio nihil habere præcipui.

Igitur quod *d.* § 40. Formæ Consiliar. Ordd. Gener. placuit de transmittendis illis Consiliariis ad Provinciam suam, ego non ausim extendere ad alios Delegatos, de quibus nihil ejusmodi constitutum est, nisi ex causa fori ordinarii, quod ibi retinuerunt. Ordines quoque Hollandiæ, quum in d. Decreto & Edicto 3. Oct 1656. Hollandos suos, etiamsi deliquerint contra Ordines Generales, foro Hollandico subjiciunt, de iis Hollandis loquuntur, qui in Hollandia sunt, & ibi Judicem ordinarium habent. Atque iidem Ordines, anno 1637. ut supra *cap.* 8. dicebam, ex loco commissi delicti tres Delegatos ab exteris Provinciis, etiamsi in officio Admiralitatis deliquisse dicerentur, foro Judicum Amsterdammensium adscribebant. Sed rursus iidem Ordines, quum Utrechtanus anno 1686. in officio Admiralitatis apud Rotterdammenses deliquisset, 26. Jan. ejusdem anni decreverunt, causa ad Ordines Utrechtanos transmitteretur, ut retuli *eodem cap.* 8. Tu forte putabis, quia in officio deliquerat, ego puto, quia jus habebat revocandi domum in omnibus delictis, nam crimen, quod commiserat, non plus ad Utrechtanos pertinebat, quam ad reliquas Provincias, pecunia quippe corruptus officium aliquod vendiderat. Ex Epistola Ordinum Hollandiæ ad Ordines Transisulaniæ 23. Mart. 1729. & ex Decreto Ordinum Hollandiæ 15. Sept. 1730. nihil effici posse, satis ostendi *d. cap.* 8.

Sed nihil me movent auctoritates & exempla, nam in utramque partem adferuntur, & nihil minus ex iis effeceris, quam usum perpetuum, qui remittendis reis, si in officio deliquerint, auctoritatem præbere possit. Unde nec Curia Hollandiæ inter delicta, quomodocunque commissa, distinguit, nisi quod Delegatis ad Comitia Ordinum Generalium, si in officio deliquerint, omni modo largiatur jus revocandi domum, sive deliquerint contra mandata, sive alio quocunque modo. Quod rationem non habere supra animadversum est. Ceterum inter utramque Curiam convenit, quod ad communia delicta, omnes Delegatos esse habendos pro peregrinis, sine ullo plane privilegio, retinuisse quidem forum pristinum in Provincia sua, atque ita & ibi accusari & puniri posse, si Judex ejus fori prævenerit, sed hoc iis non prodesse, si prævenerit Judex loci, in quo delictum est admissum, peregrinos, qui in Hollandia delinquunt, ibi peccare contra Majestatem Ordinum Hollandiæ, atque adeo ibi apprehendi & puniri posse. Si quid tamen Delegati deliquerint extra Hollandiam, utraque Curia consentit, ad forum Hollandicum id non pertinere, sic enim læsam non esse Majestatem Hollandicam, & posse tunc Delegatos revocare domum. Aliter forte responderent in vagabundis, qui nullibi domicilium vel forum habent. Quin si ipsi illi Delegati in Hollandia sese invicem, vel alios peregrinos, occidant, pulsent, aliove modo lædant, dubitat Curia, an foro Hollandico subjici possint? Nihil quidem ipsa definit, sed ad Ordines Hollandiæ eas causas putat esse remittendas ut in singulis pro re nata decernant, & interea vim esse prohibendam.

Possim de his omnibus in consilium ire, & quid mihi videatur, exponere, sed cui bono, cum ipse alia sententia utar, & jus revocandi domum Delegatis nostris nec minus, nec magis tribuam, quam ipsis Legatis. Scio, Delegatos non mitti ad delinquendum, & si delinquant, citra mandata delinquere,

sed

ſed hæc & alia ejuſdem farinæ centies dicta & refutata ſunt, ubi de Foro Legatorum ſermo incidit. Unice quærendum eſt, an non eadem ratio, quæ Legatos exemit a juriſdictione ejus Principis, apud quem legatione funguntur, etiam oporteat eximere noſtros Delegatos, qui, ubi morantur, ibi, ut ipſa Curia ait, neceſſario morantur, & quidem, ut mihi videtur, ad rem Principis ſui agendam. Neque adeo moror auctoritates & exempla, quibus prælusi *cap.* 8. Sunt & auctoritates ajentium, ſunt & negantium, &, quod ad delicta communia duo duntaxat exempla commemoravi, nec ſcio plura exſtare, quibus Curia Hollandiæ duos Delegatos, alterum Gelrum, alterum Zelandum apud ſe accuſavit, ſed cur exemplum Zelandi in exemplum trahi non poſſit, jam monui *d. cap.* 8. Certe nemo auſit dicere, tot numero exſtare exempla, ut pro diuturna conſuetudine & tacita lege haberi poſſint.

Sed quid dicemus de illis Delegatis, qui derelicto priori domicilio, in ſola Hollandia perpetuo habitant, ut fere omnes Zelandi, qui ex Zelandia ad Ordines Generales, & alia, quæ ab his pendent, Collegia, ad vitam delegantur, non vero ad certos annos, ut ſolent frequentare reliquæ ſex Provinciæ? Et putem, hos eſſe accuſandos & conveniendos, ubi accuſantur & conveniuntur veri Legati, qui, antequam a Principe ſuo profecti ſunt, nullum habuerunt domicilium, vel plane deſeruerunt, nam qui retinuerunt, accuſantur & conveniuntur in foro priſtini domicilii. Utile eſt in hanc rem excutere, quæ diſputavi *de foro Legatorum cap.* 10. *princ.* & § *ſupereſt*, & *cap.* 16. *vſ. plus ſcire attinet*. Sed quid ſi exteræ Provinciæ utantur Delegatis, qui Hollandi ſunt, & ante Delegationem in Hollandia perpetuo habitarunt, ut utuntur ſæpius? Sane, quia eorum Delegatorum non eſt major dignitas vel prærogativa, quam ipſorum Legatorum, etiam in illis obtinebit Decretum Ordinum Generalium 19. Jun. 1681. (4) quod expoſui *d. opuſculo cap.* 11. Habebantur igitur illi Delegati pro ſubditis Hollandiæ, niſi tamen ante Delegationem domicilium mutaverint, & habitatum iverint in ea Provincia, ex qua mittuntur, & quia, quantum intelligo, id fere ſolet uſu frequentari, non eſt, ut de ea quæſtione multum ſimus ſolliciti.

Famulos Delegatorum uti eodem foro, quo utuntur ipſi Delegati, dubitandum eſt. Sed inde nova querela. Famuli, laſcivum & petulans fere genus hominum, an homines noſtros impune poterunt laceſſere? An vitæ, bonis, exiſtimationi civium noſtrorum tuto inſultabunt? An delicto commiſſo, impune abibunt, vel apud nos manebunt, ut magis iis commodum eſt? Si legeris, quæ dixi *de foro Legatorum cap.* 20. a famulis Legatorum non tantum & metues, & minus metues, ſi intellexeris, uſu fere invaluiſſe, ut etiam veri Legati famulos dedant Magiſtratui, ubi deliquerunt, quo Magiſtratus eos accuſet & puniat, & ubi Legati conveniunt ad pangendam pacem, ſæpe invicem ita quoque ſolent paciſci. Aliquando Legati famulos delinquentes mox ex officio dimittunt, quo poteſtas detur Magiſtratui eos apprehendendi & puniendi, & ſcio, mea memoria, nonnullos ad Ordines Generales Delegatos id exemplum fuiſſe ſequutos. Noli exſpectare, ut Delegati famulos ſuos quietem publicam turbantes, defendere & impunitos dimittere vellent.

CA-

(4) *Apud Ferwerd. tom.* 2. *cap.* 25. p. m. 299. & 300.

## CAPUT XI.

*Tandem de eodem argumento.*

SUpereſt, ut dicamus de Foro Delegatorum in cauſa civili, & quum in ea quoque Delegatis tribuam jus revocandi domum, ut amoliar invidiam, quam video ex eo jure arceſſi, præmitto, etiam in veris Legatis eſſe quaſdam exceptiones ab illa regula, & rationis eſſe, ut illæ exceptiones tam in Delegatis, quam in Legatis obtineant. Curia in Reſponſo ſuo quinque ejuſmodi exceptiones ſuggeſſit, ſed eas omnes nolim meas facere. Si agatur actione in rem, hic ſitam, ſi de hereditate hic jacente, quæ & in rem actio eſt, recte hic conveniuntur Legati, ut jam oſtendi *de foro Legator. cap.* 16. Sufficit, ut in rem agamus, ut ipſa res Judici ſit ſubdita, etiamſi perſona, ad quam pertineat, ſubdita non ſit. Tantumdem eſt, ſi de hereditate agamus. Executio ſic fieri poteſt in rem, in hereditatem, nec perſona Legati vel Delegati ſubducitur miniſterio Principis ſui, & ſic habes duas primas Curiæ exceptiones. Tertia eſt, hic recte conveniri ex iis cauſis, ex quibus abſentes conveniri poſſent. Sed neſcio, quid id ſibi velit, niſi intelligas de actione in rem, de qua jam dictum eſt, vel de cauſa arreſti, de qua deinde agit Curia, & nos quoque mox agemus. Quarta apud Curiam exceptio eſt, ſi Legati vel Delegati pacto ſe ſubmiſerint Judicio Hollandico, ſed hanc exceptionem probare non poſſum, quia non poſſunt renunciare, niſi juri ſuo, minime vero juri Principis ſui, & in ſolius Principis gratiam obtinet jus revocandi domum: ſed nolim repetere, quæ in hanc rem jam dixi *cap.* 24. *de foro Legator.* Quinta Curiæ exceptio eſt in his, quæ in Hollandia contrahuntur *ad communem uſum vitæ*. Sed neque eam exceptionem probo, niſi arreſtum accedat, & quidem ejuſmodi arreſtum, de quo mox audies, nam locum contractus per ſe hodie forum non tribuere, ſatis eſt certum. Si alias exceptiones deſideres, ſuppeditavi *cap.* 16. *de foro Legator.* nam cui bono hic repetam, quæ ibi ſcripta ſunt?

Sed operæ pretium eſt, diligentius agamus de foro civili. Senatus Supremus in ſuo Reſponſo fere nihil extricat. Delegatos ait conveniri poſſe, ubi morantur, ſalva exceptione fori, ſed ſatis animadvertis, ſic nihil eos reſpondere ad ea, de quibus rogati erant ſententiam, & ſic Ordines dimitti incertiores, quam dudum. Addunt tamen, extraneorum perſonas & bona, ad conſequendum æs alienum, hic arreſto detineri poſſe, & quoſdam Senatores, quod ad arreſta perſonalia, illos Delegatos habuiſſe pro plane extraneis, neque adeo ab arreſto exemtis, quoſdam tamen eorum perſonis gratiam arreſti feciſſe, & collidentibus pari numero ſuffragiis, nihil definiri potuiſſe, ſed rationes dubitandi in utramque partem adductas, non addunt, monet tamen, etiam eos Senatores, qui de jure conſulti reſpondebant, Delegatorum perſonas ab arreſto non eſſe immunes, ſatis fuiſſe proclives, ut ex benignitate & gratia eximerentur. Sed quod ad bona eorum Delegatorum, quæ in Hollandia ſunt, ſive immobilia, ſive uſui quotidiano ſerviant, ſive non, Senatus Supremus ſimpliciter arreſta permittebat, ſalvis tamen Conventionibus, quæ ea de re inter Hollandos Zelandoſque intercedebant. Atque ex his efficiebant, Titium bona Semproniæ, de quibus dixi ſupra *cap.*8. in territorio Amſterdammenſi recte arreſtaſſe, & recte Mævium, Semproniæ ma-

maritum, ex causa arresti convenisse apud Judices Amsterdammenses.

Sic breviter Senatus, sed Curia prolixius de foro Hollandico in causis pecuniariis disputavit, & plures species enarravit, de quibus quæri potest. Videamus de singulis. Certum est, ut narravi *d. cap.* 8. ipsos Ordines Generales, solis Hollandis dissentientibus, 27. Jul. 1735. nihil aliud decrevisse, quam ne de debito, ante Delegationem contracto, in Hollandia convenirentur vel arresto detinerentur, & ait Curia, quia Delegati, de quibus agitur, hic necessario morari debent, & quia eorum delegatio non est impedienda, se id Decretum probare posse, salvis tamen quinque exceptionibus, de quibus modo dicebam. Sed si rationes, cur probant Decretum, subsistant, cur non & eas probabimus in debito, durante Delegatione hic contracto? Nam si ob debitum, hic contractum, conveniri & arrestari possunt, & , si patiantur, quod extremum est in jurisdictione, utique non minus impedietur Delegatio, quam si id fiat ob debitum antiquius. Unde in veris Legatis inter debita, in Legatione, an ante Legationem contracta jus Gentium non distinxit. Jus Romanum distinxit, & hanc distinctionem adoptasse videntur Ordines Generales, & forte ex æquitate adoptare posset Princeps, cujus in Delegatos est imperium & jurisdictio, ut erat Principis Romani in Legatos Provinciales & Municipales, ad quos solos referenda est juris Romani distinctio, ut plus semel monui, sed quo jure eam transferas ad Delegatos exterarum Provinciarum, qui non sunt subditi Hollandiæ, sed manent, ut ante fuerunt, subditi earum Provinciarum, quæ eos, rerum suarum causa, huc miserunt? Sed toties id inculcavi, ut pudeat repetere.

Quamvis autem Curia ajat, se nunc probare posse distinctionem juris Romani ab Ordinibus Generalibus anno 1735. adoptatam, non probavit tamen 4. Mart. 1712. admissa tunc exceptione fori, quam Delegatus Ultrajectinus, apud Curiam conventus, ibi proposuerat, etiamsi conveniretur de debito, durante Delegatione in Hollandia contracto, ut hæc retuli *cap.* 8. Et si Curia nunc probet eam distinctionem, probanda utique erat, ut jure Romano constituta est, ut nempe ex omni contractu, qui Romæ contraxit, Romæ conveniri possit, sed Curia mox jurisprudentiam suam restringit ad contractus, de iis rebus initos, quæ pertinent *ad communem usum vitæ*, & multas difficultates enumerat, quibus premerentur cives nostri, si necesse haberent cum Delegatis illis peregre litigare, sed hæ ipsæ difficultates obtinent, si contractus ineantur etiam de iis rebus, quæ ad communem vitæ usum non pertinent.

Sed sive in omnibus, quæ contrahunt Delegati, sive in his, quæ ad communem vitæ usum pertinent, eos subjicias foro Hollandico, operæ pretium est scire, per quam regulam ea subjectio fiat. Utraque Curia illos Delegatos habet pro non subditis, & quidem sine privilegio, atque ita habet eodem loco & jure, quo reliquos omnes peregrinos. Quod si fit, in eis licet, quod in peregrinis licet: ubi autem arrestis utimur, ut utimur apud nos, peregrinos foro nostro subjicimus, sive eorum personas, sive eorum quascunque res auctoritate Judicis apprehendamus & detineamus. Alia ratio, qua non subditum jurisdictioni nostræ adscribamus, non suppetit, certe ego aliam non novi. Secundum hæc, si Delegati sint absque ullo fori privilegio, quemadmodum utraque Curia plus semel

mel testata est, recte videntur sensisse illi Senatores ex Supremo Senatu, qui Delegatorum personas, & quæcunque eorum bona arresto subjiciebant, hoc enim jure utimur adversus exteros, nec quisquam, de jure consultus, de jure aliter responderit.

Attamen alii Senatores ex eodem Senatu Delegatorum personas ab arresto pronunciabant liberas, & sic quoque pronunciat Curia in suo Responso, quia, inquit Curia, Delegati, facto arresto, redderentur inutiles obeundo muneri, ad quod obeundum missi sunt, in præjudicium Provinciæ, quæ eos misit. Atque ob eandem rationem Curia etiam bona mobilia Delegatorum, sine quibus Delegatio obiri nequit, arresto eximit. Eccur, scire velim, illæ exemtiones, si Delegatos habeas pro extraneis, absque ullo privilegio? Sanæ illæ ipsæ rationes, quæ Curiam movent, etiam me moverint, ut Delegatis, ad exemplum Legatorum, tribuerim jus revocandi domum, & si tribuas in causa civili, quidni & in criminali, ubi eædem rationes militant? Curiæ sententia, in causa civili, a mea nihil quicquam discrepat. Agnoscit, exceptis iis, quæ ex re ipsa statim forum tribuunt, etiam in veris Legatis, arresto opus esse, ut Delegati, ob actiones mere personales, apud nos conveniri possint, sed simul prohibet ea arresta, quæ obeundæ Delegationi impedimento essent, hoc est, arresta personalia, & ejusmodi realia, quæ efficerent, ne Delegatis instructis & cum instrumento esse liceret. Quæ autem illa bona mobilia sint, quæ ad legationem pertineant, vel non pertineant, in veris Legatis excussi *de foro Legatorum cap.* 17. & in Delegatis habeo pro repetitis.

Si Delegatorum personas ab arresto eximas, ut eximit Curia, & exemerunt Ordines Hollandiæ binis Decretis, quæ commemoravi *cap.* 8. scire desidero, quemadmodum id fieri possit, nisi per modum privilegii? Exteri, ut apud nos forum sortiantur, arresto detineri possunt, Delegati sunt exteri, & tamen detineri nequeunt, ecce privilegium, & ecce eandem rationem, a Curia expositam, quæ in veris Legatis privilegium extorsit. Sed cum ea ratio cesset, si arresto includamus ea, per quæ Legatio vel Delegatio nullo modo impediatur, ut sunt res immobiles, actiones, credita, hereditates, ejusmodi arresta cum in Legatis tum in Delegatis omni jure permittimus. Ex bonis immobilibus, quæ apud nos sunt, etiam ipsos Principes exteros, ad quos ea pertinent, foro nostro subjicimus, si recte disputavi *de foro Legatorum cap.* 4. Multo magis igitur subjicimus Legatos, arresto captis bonis eorum immobilibus, sive ejusmodi mobilibus, quibus ad obeundam Legationem non indigent, si nempe hæc apud nos deprehendantur, si indigeant vel ipsi Legati, vel eorum Uxores, ut sunt, verbi gratia, suppellex, aurum, argentum, lapides pretiosi, rhedæ pensiles, & si quid est ejusmodi, aliud dicerem, ut hæc latius explicavi *d. libro cap.* 16. Tantundem dico de Delegatis nostris, & tantundem de his etiam dixit Curia in sua ad Ordines Hollandiæ epistola 10. Mart. 1738.

Ex his apparet, ex sententia Curiæ, quam & nostram facimus, in causa civili nihil quicquam interesse inter Legatum & Delegatum. Uterque subditus non est, uterque apud nos forum non sortitur nisi ex arresto, sed ab arresto immunis utriusque utensilia, & quæcunque ad utriusque exhibitionem & instructionem pertinent, benigna, si de his quæstio incidat, erga utrumque interpretatione. Utriusque bona immobilia,

bilia arresto subjicimus, quin & mobilia, si ad Legationem vel Delegationem non pertineant, nam sic non prohibentur suo munere fungi, & si ejusmodi arresto forum sortiantur, possunt & debent in foro nostro nobiscum litigare, &, si vincantur, ea ipsa bona executioni dari poterunt, modo abstineamus ab eorum personis & ejusmodi rebus, sine quibus Legatio vel Delegatio nequit subsistere. Fac igitur utrumque in Hollandia bona immobilia non possidere, ut plerumque non possident, fac utrumque nihil ad nos attulisse, quam ea, quæ ad se exhibendum & instruendum pertinent, ut plerumque nihil aliud adferunt, jam deficit causa arresti, atque adeo fori, neque ulla personalis actio adversus utrumque exerceri poterit.

Igitur causam non video, cur tam anxie disputemus de debito ante Legationem vel Delegationem, vel durante ea, contracto, & an quid Legati vel Delegati apud nos contraxerint de his, quæ pertinent vel non pertinent ad communem vitæ usum, inanis enim est, si me audias, omnis ea disputatio. Ubi quis ex sola subjectione personæ forum sortitur, ut in causis personalibus apud Romanos, usu arrestorum ibi incognito, poterat Princeps in quibusdam Subditos suos, quales erant Legati Provinciales & Municipales, subjicere foro contractus, & in quibusdam, si ibi contraxissent, rursus eximere & tribuere jus revocandi domum. Sed ubi constat ex solo arresto forum esse derivandum, si valeat arrestum, de omni debito, ubicunque & quandocunque contracto, recte agitur in foro arresti, si non valeat arrestum, frustra de debito, veteri, an novo, sumus solliciti. Debitum, quod Delegati durante Delegatione apud nos contraxerunt, non parit nisi obligationem & actionem personalem, & fatetur Curia, quod nemo diffitebitur, adversus non Subditum non recte agi nisi interveniente arresto. Rejecto igitur arresto, quod spectat ad personam vel suppellectilem Legati Delegative, si apud nos supersint immobilia, vel mobilia, quorum in Legatione vel Delegatione nullus usus est, hæc arresto capiantur, & ex eo uterque sortiatur forum in omnibus causis, ubicumque & quomodocumque, ut dixi, contractis, sic enim non impeditur utriusque munus, neque ulla ratio est, cur de debito, ante Legationem vel Delegationem contracto, non etiam recte experiantur illi, quorum interest, poterant quippe, accedente arresto, etiam contra eos absentes experiri. Interim recte etiam monuit Curia, quæ de arrestis dicta sunt, non oportere subvertere Conventiones, quæ inter Hollandos & Zelandos de utrorumque Subditis exstant.

Quum, ut supra dixi *cap.* 8. Ordines Hollandiæ etiam rogassent utriusque Curiæ sententiam de arresto, quo Titius in territorio Amsterdammensi incluserat omnia mobilia, vestes, jocalia, aurum, argentum, numeratam pecuniam, & reliqua Semproniæ bona, an non scilicet ex causa ejus arresti defendi posset jurisdictio Judicum Amsterdammensium contra Mævium, qua maritum Semproniæ, Senatus Supremus respondit, utique defendi posse, nec aliter respondere potuit, quia, ut supra dicebam, omnium Delegatorum quascumque res, absque ulla distinctione, arresto, atque ita foro nostro subjecerat. Et Curia respondit, sibi quoque videri, ex arresto, postea facto, subsistere jurisdictionem Amsterdammensium, si tamen Mævius e re sua putaret, fori præscriptionem ibi proponere, Scabinos, &, si appellatum esset, se quo-

que de ea judicaturos ex animi sui sententia. Sed quia Curia inter bona Delegatorum distinxerat, alia arresto subjiciens, alia non item, forte ea distinctio hic erat repetenda, & suadendum, ut Scabini Amsterdammenses secundum eam judicarent, eo magis, quod ex instrumentis, ad utramque Curiam transmissis, non satis constaret, (quæ Semproniæ bona arresto inclusa essent, quod tamen intereret scire, si, ut Curia opinatur, & ego quoque opinor, secundum illam distinctionem sententia esset dicenda. Quum Ordines Hollandiæ etiam Judices Amsterdammenses rogassent, quid sibi videretur de sua jurisdictione in hoc facto, illi responderunt 17. Sept. 1737. (1) Si Mævius de foro incompetenti excipere paratus sit, suarum tunc partium esse æstimare, an sua sit jurisdictio, movent tamen, eorum Delegatorum utique non majorem esse eminentiam, quam est ipsorum Legatorum, & quod ad ipsos Legatos Ordines Generales decrevisse, in iis quæ ante Legationem hic acta gesta sunt, Legatos statum non mutare, atque ita subditos manere veteri foro, hanc autem Titii actionem natam fuisse, antequam Sempronia nuberet Titio: Credo, illos Judices respexisse ad Decretum Ordinum Generalium 19. Jun. 1681. (2) Sed quis ex eo effecerit, viduam, quæ Amsterdami habitabat, ut habitavit Sempronia, postea nuptam Mævio Gelro, forum pristinum retinuisse, nec transiisse in potestatem & forum mariti sui? Ut id dicamus, leges moresque repugnant. Sempronia, post secundas nuptias, amiserat personam standi in judicio, & omnino statum mutaverat, quare ipsa amplius conveniri non poterat, sed conveniendus erat maritus, qui eam repræsentabat, & ubi conveniendus, nisi in foro suo, quod & forum uxoris erat. Conveniendus igitur in Gelria, nisi arrestum aliud quoque forum tribuisset.

Transmissis ad Ordines Hollandiæ utriusque Curiæ Responsis hi decreverunt, Delegati sui cum Delegatis utriusque Curiæ ea de re amplius deliberarent. Quod cum factum esset, urgentibus in primis Gelris, 11. Febr. 1739. quibusdam Hollandiæ Delegatis visum est, eam testationem, quam ab Hollandis flagitabant reliquæ Provinciæ, simpliciter negandam esse, hoc superdicto, Ordines Hollandiæ in singulis factis, quæ inciderent, esse decreturos pro re nata. Sed alii Hollandiæ Delegati, & quidem plures numero, existimabant, rogandos esse utriusque Curiæ Delegatos, ut quid excogitare & componere vellent, quod Majestatem Hollandiæ quam minime læderet, & tamen reliquis Provinciis, per modum transactionis, satisfacere posset. Quod quum placuisset, est aliquid ejusmodi excogitatum, compositum, ab utraque Curia probatum, & Ordinibus Hollandiæ porrectum. Quem res habitura sit exitum, dicat, qui vates est. Ipsa capita transactionis, ut nunc concepta & præparata sunt, nolim recensere, nam si displicuerint, scire nihil attinet, si placuerint, & quicquid ex his placuerit, mox publici juris erit. Interim habes hic, quid utrique Curiæ & quid mihi sedeat de illustri hoc argumento.

CA-

(1) *Exstat Responsum separatim & inter Acta Ordinum.*

(2) *Est in Formulario tom. 2. cap. 25. p. m. 299. & 300.*

## CAPUT XII.

*De foro Quæstoris Generalis fœderati Belgii, si in officio deliquerit.*

Quod supra dixi *cap.* 10. si quid in officio deliquerint Consiliarii Ordinum Generalium, vel eorum primi, ut vocantur, Ministri, id, quod ad illos Ministros attinet, judicari a Suprema Curia ejus Provinciæ, in qua id Collegium officio suo fungitur, videamus, an generaliter verum sit, an vero restringi oporteat ad quædam duntaxat crimina? Insigne factum, quod anno 1722. incidit, huic Quæstioni causam præbuit. Præfectus Ærario Ordinum Generalium (*den Ontfanger Generaal van de Unie*) qui inter primos Ministros ejus Collegii est, ad Consiliarios illos in jus vocatur *by Mandament van dagvaarding, in persoon over saken*, ut ajebat Mandatum, *syn ampt en administratie concernerende*. Præfectus, sic in jus vocatus, adit Supremum in Hollandia Senatum, & ait, si quid ipse deliquisset in officio, ejus rei jurisdictionem a fœderatis Belgis esse delegatam Senatui Supremo, ita enim de Præfecto Ærario & aliis majoribus Ministris cautum esse § 40. novæ Formæ Consiliariorum fœderati Belgii 18. Jul. 1651. (1) & ea ratione implorat a Senatu Mandatum, quo Consiliariis illis interdiceretur accusationem, apud se institutam, prosequi. Quum res hæc esset magni momenti, nec minoris exempli, utpote quæ & ad alios majores Ministros ibi officio suo fungentes spectaret, & ad ipsos Consiliarios, quod ad formam accusationis, Senatus, priusquam quicquid statueret, 27. Maj. 1722. partes audiri jubet, *met surcheance*, Consiliarii Ordinum Generalium nihilominus pergunt, & 28. Maj. ad Senatum Supremum scribunt, se recte pergere, nam ex § 35. & aliis sequentibus usque ad § 40. ejusdem Formæ 1651. satis liquere, non aliam jurisdictionem Senatui esse delegatam, quam specialem, respectu eorum criminum, quæ in *d.* § 35. enumerata sunt & sancte se adfirmare, accusationem, apud se institutam, ad illa crimina non pertinere, sed ordinem judiciorum non pati, ut alia, quorum nomine accusabatur, adhuc liceat revelare.

Præfectus interea non tantum a Senatu Supremo implorat *Mandament van Attentaten Pœnaal*, sed & simul adit Ordines Hollandiæ, porrecto libello, ut se adversus illos Consiliarios tueri vellent, nam quamvis in officio deliquisset, & quicquid deliquisset, ejus rei cognitionem ad Consiliarios illos non pertinere, non tantum argumento *d.* § 40. sed & quod esset Hollandus, nam de Hollandis, in Hollandia morantibus, certum esse, etiamsi deliquerint in officio Ordinum Generalium, accusari vel puniri non posse nisi a Judice Hollando, cujus foro sunt subditi, atque ita cautum esse notissimo Ordinum Hollandiæ Decreto & Edicto 3. Oct. 1656.

Quum Ordines decrevissent, Delegati sui & Delegati utriusque Curiæ de eo libello simul deliberarent, & ei deliberationi dictus esset dies 11. Jun. 1722. pridie ejus diei in Senatu Supremo actum & prolixe disputatum est, quid Ordinibus, Senatus nomine, esset suggerendum. Quidam Senatores existimabant, & in eo adsentientes habebant reliquos, supremum tribunal, cujus meminit *d.* § 40. utique nunc esse Supremum in Hollandia Senatum, deinde existimabant omnia omnino delicta, quæ in officio

H 2 ficio

(1) *Plac. IV.* 1. 3. p. 125.

ficio perpetrarent primi Consiliariorum Ministri, nullis exceptis, pertinere ad Delegationem, Supremæ Curiæ factam esse quidem nonnulla crimina specialiter enumerata in § 28. veteris Formæ Consiliariorum fœderati Belgii 12. Apr. 1588. (2) & *d.* § 35. novæ Formæ 18. Jul. 1651. sed sibi videri, ea crimina exempli duntaxat gratia enumerata esse, cum nulla plane sit ratio, cur alia exciperentur, quin in § 32. veteris Formæ has Delegationis rationes reddi, ne scilicet Consiliarii Ordinum Generalium, illis deliberationibus nimium occupati, avocarentur a consiliis de re publica ineundis, & ne inter Consiliarios de his rebus aliqua contentio oriatur, quæ duæ rationes utique omnibus criminibus persequendis conveniunt, eas quidem rationes non esse expressas in *d.* § 40. novæ Formæ, sed ex veteri pro repetitis esse habendas.

Alii vero Senatores his rationibus fortiter restitere, rati, omnes Delegationes esse strictissimæ interpretationis, & in eo convenire, quiqui de Delegationibus commentati sunt, in § 28. veteris Formæ quædam duntaxat crimina recenseri, quæ ad duo capita referri possunt, alterum, ne quis ex Consiliariis, primis Ministris vel minoribus Officialibus particeps esse velit ullius rei, de qua apud Consiliarios deliberandum est, & ne dona munera, etiam esculenta & potulenta a quoquam, qui apud Consiliarios illos aliquid agendum habet, habuit vel habiturus est, accipere velint, statuta, si quis contra fecisset, pœna, hæc, inquiebant, crimina duntaxat recenseri in *d.* § 28. & de his ipsis solum sermonem esse in §§ 29. 30. & 31. atque ita succedere Delegationem in § 32. & hanc referri *tot de excessen*, IN DE VOORSCHREVE ARTICULEN GEMELD, & rursus *tot zodanige excessen*, ALS HIER VOREN GEMENTIONEERT ZYN, & ea delicta esse punienda *agtervolgens het dispositif* VAN DE VOORSCHREVE ARTICULEN. Addebant illi Senatores, non aliter se rem habere in nova Forma, nam postquam de his ipsis criminibus actum esset in §§ 35. 36. 37. 38. sic incipere § 39. *en op dat* DE VOORSCHREVE EXCESSEN *behoorlyk mogen werden gerechercheert*, & porro tunc præcipi, quemadmodum minores officiales accusandi sint, si suspicioni causam dederint, & sic mox addi in § 40. *En zoo de suspicie valt tegen iemand van den Raad, Thesaurier Generaal, Ontfanger Generaal, Secretaris van den Raad* &c. Atque ex his efficiebant, omnia, quæ de Delegatione dicuntur in *d.* §§ 32. & 40. esse referenda ad præcedentes §§ & crimina, ibidem expressa, nam si de omnibus criminibus, in officio commissis, jurisdictionem delegare voluissent Ordines fœderati, potuisse & debuisse tunc uno verbo dicere, *de excessen in officio begaan*, in delegata jurisdictione non licere argumentum ducere a paritate rationis, vel a simili, vel a rationibus, ipsi Delegationi adjectis idque in re tam odiosa, ut est omnis Delegatio, & minus licere contra aperta Ordinum Delegantium verba.

Hæc plerosque Senatores & etiam me moverunt, ut 10. Jun. 1722. (3) decretum sit, per Delegatos nostros Ordinibus Hollandiæ significaretur, Senatum Supremum sibi jurisdictionem non adrogare de his, quæ Consiliarii Ordinum Generalium, accusatione instituta, moliebantur contra Præfectum Ærario, ea tamen lege, ut, si postea appareret, accu-

(2) *Plac. ibidem* p. 120.

(3) *Observat. Tumult. tom.* 8. *n.* 1855.

accusationem versari circa crimina, Senatui delegata, de his salva esset Senatus jurisdictio, & porro significaretur, quod ad alia crimina, in officio commissa, & controversam de his jurisdictionem, utrum nempe judicanda sint a Consiliariis Ordinum Generalium ex eorum Forma, an vero a Curia Hollandiæ, an ab aliis Judicibus, ex d. Decreto & Edicto 3. Oct. 1656. eos disputare posse, ad quos ea res pertinet. Delegati autem Curiæ censuerunt, priusquam Curia sententiam suam diceret, rogandos esse Consiliarios Ordinum Generalium, ut exponere vellent rationes, quibus moti sibi adrogarent cognitionem de criminibus, Senatui non delegatis, & secundum eos decreverunt Ordines Hollandiæ 11. Jun. 1722.

Igitur Consiliarii Ordinum Generalium duabus epistolis, ad Ordines Generales scriptis, exponunt rationes suæ jurisdictionis, & de his utriusque Curiæ sententiam explorari jubent Ordines 19. Jun. 1722. Deliberatum ea de re est in Senatu Supremo 22. Jun. ejusdem anni, sed ita deliberatum ut ex Hollandorum sententia, expressa in eorum Decreto 16. Sept. 1654. & d. Edicto 3. Oct. 1656. (de quo utroque plenius dixi supra *cap.* 10.) Senatus agnoverit, si contra Hollandos, in Hollandia hærentes, agendum sit, etiam quod ad crimina, in officio Ordinum Generalium commissa, apud Judicem Hollandicum esse agendum, sed quia Ordines Hollandiæ in proœmio d. Ed. 3. Oct. 1656. ajunt, eo Edicto non præjudicatum iri Formæ, quam Consiliarii Ordinum Generalium a Fœderatis Belgis accepere, ii Consiliarii, duabus illis epistolis, primum id operæ dederunt, ut probarent, sibi competere jurisdictionem civilem in omnes Quæstores, atque ita & in Quæstorem Generalem fœderati Belgii, hos se adigere ad rationum redditionem, & si de rationibus controversia incidat, de ea se judicare ex animi sui sententia. Estque id satis liquidum tam ex § 18. eorum novæ Formæ, quam ex variis sententiis contra illos Quæstores latis, & exstant quoque Ordinum Hollandiæ Decreta, quibus id eorum jus, tanquam jus certum, continetur, nec scio, quemquam esse, qui de causis civilibus iis unquam litem moverit. Atque inde efficiebant, etiam de causis criminalibus adversus illos Quæstores suam esse oportere jurisdictionem, neque enim pati negotiorum naturam, vel judiciorum ordinem, ut hæ causæ dividantur, & causa civilis judicetur ab altero, criminalis, circa eandem rem, judicetur ab altero Judice, nam alium Judicem, quisquis ille sit, de crimine non recte judicare, nisi ex sua delatione, & ex iis instrumentis, quæ in causa civili sibi comperta & exhibita sunt, a se exspectari non posse, ut soli sint Delatores, & eo officio fungantur apud Curiam Hollandiæ, vel forte etiam apud Scabinos alicujus urbis vel pagi, quorum in Quæstores ordinaria esset jurisdictio. Ad hæc se Libros suos, Edicta, Decreta, Rationes, & alia instrumenta, quæ penes se sunt, & ex quibus sæpe accusatio peragenda est, ad alios Judices deferre nec posse, nec debere sine maximo Reipublicæ detrimento. Addebant & alias rationes ab utili, ab absurdo, quin & ab impossibili petitas, & ex his omnibus rebantur constare, jurisdictionem criminalem contra Quæstorem Generalem a se avocari non posse.

Erant & apud nos Senatores, qui has rationes probabant, & porro provocabant ad jus commune in *l.* 3. *C. de ordine judic.* ubi Imperatores ita rescribunt; *Cum civili disceptationi, principali-*

*paliter motæ, quæstio criminis incidit, vel crimini, prius instituto, civilis causa adjungitur, potest judex eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere*. Et ajebant id jus etiam usu esse receptum, & sic Senatum Supremum servare, & semper servasse, si verbi gratia, causa civilis, etiam ex appellatione, apud Senatum pendeat, & appareat, testes in ea causa falsum testimonium dixisse, ipsos enim testes tunc etiam a Senatu judicari. At vero Senatores, qui ea sententia utebantur, vix numerum faciebant, reliqui omnes, &, ni fallor recte adversus hæc insurgebant, & cum maxime urgebant, ipsos illos Consiliarios Ordinum Generalium non uti nisi mandata, sive ut loquuntur, delegata jurisdictione, & posse vel omnem jurisdictionem mandari, vel unam duntaxat speciem *l. 16. ff. de jurisd.* & in omni Delegatione verissimum esse, quicquid specialiter delegatum non est, ad Judicem delegatum non pertinere, atque inde § 50. novæ eorumdem Consiliariorum Formæ esse insertum *dat alle saken, ter dispositie van den Raad niet expresselyk gesteld, zullen blyven ter dispositie van de Staten Generaal, de Staten van de particuliere Provincien, de Magistraten van de Steden en andere Wettelyke Overigheden, elk in haar reguard*; criminalem igitur jurisdictionem in Quæstores Consiliariis non competere, nisi sibi delegatam probent, & id probaturos esse nunquam, frustra quoque disputari a consequentiis, ab utili, ab absurdo, ab impossibili, & si quid his est simile, nam in Delegatione, quæ strictissimæ est interpretationis, Senatum has rationis supra jam rejecisse, etiam cum de sua ipsius jurisdictione ageretur, neque etiam valere regulam ex *d. l. 3. C. de ordin. judic.* nisi in judice ordinario, cujus in reum omnimoda jurisdictio est, minime autem in judice delegato, qui solam habet jurisdictionem civilem. Placuit igitur, 22. Jun. 1722. (4) Senatus nomine, Ordinibus responderetur, Consiliariis Ordinum Generalium nullam esse jurisdictionem de delictis, quæ in officio commisisset Præfectus Ærario, sed nihil responderetur de alio foro, ad quod remittendus esset; cum quod de eo sententiam rogatus non esset Senatus, tum quod in facto quædam Senatum latebant, quæ scire necesse erat, priusquam de alio foro quicquam definire posset. Simpliciter ait d. Edictum 3. Oct. 1656. eum, qui in officio Ordinum Generalium deliquisset, judicatum iri ab eo, qui Judex ejus competens erat, antequam eo officio fungeretur.

Deliberatum ea de re est cum Delegatis Ordinum & Curiæ 24. Jun. 1722. & ita, ut dixi, a Delegatis Senatus responsum. Delegati Curiæ dixerunt, si de summo jure quæratur, se a Delegatis nostris non dissentire sibi tamen videri, oportere Ordines fœderati Belgii hanc contra Quæstorem Generalem causam criminalem de novo mandare Consiliariis Ordinum Generalium, tantam enim esse causæ civilis & criminalis continentiam, ut revera separari non possent, & tam prægnantes præterea esse alias Consiliariorum rationes, ut hoc εὕρημα suaderent. Delegati Ordinum, qui huic deliberationi intererant, sententiis discrepabant, plures numero secundum illos Consiliarios respondebant, sed alii secundum nostros Delegatos, exploso illo εὑρήματι Curiæ, utpote de quo interrogata non erat, interrogatam esse de jure, & de jure respondendum fuis-

(4) *Ibidem n.* 1859.

fuisse, frustra hic quæri de novis legibus, & has utique futuris negotiis duntaxat formam dare, non præteritis vel jam exstantibus. Postquam autem eodem die hæc omnia ad Ordines Hollandiæ essent relata, Delegati urbium, ex quibus Ordinum Collegium constat, noluerunt sententiam dicere, nisi consultis prius urbium suarum Magistratibus, atque ita nihil tunc definitum est, nec comperi, quicquam etiam postea definitum esse. Quæstor autem, ratus, se molliores deinde Consiliarios esse nactum, facile passus est, judicium apud illos Consiliarios ageretur, & actum est eo eventu, ut Quæstor ab illis Consiliariis fuerit absolutus 19. Apr. 1724. Recte, an secus, non est, ut dicam. De solo foro apud Ordines erat quæstio, & quid tibi, Lector, de ea videatur, decerne ex iis, quæ in utramque partem disputata sunt.

## CAPUT XIII.

*De foro Militum in causa delicti.*

Quousque judicum militarium jurisdictio porrigatur, tam in causa criminali, quam civili, difficilis sane est inspectio, eoque difficilior, quod aliud lex & ratio, aliud usus videatur probare, in nonnullis utique causis, de quibus deinde plenius erit agendum. Interea hoc putem satis constare, omnem jurisdictionem militarem, quæcunque apud nos exercetur, sive a judice inferiori, sive a Supremo Senatu militari, sive ab ipsis Consiliariis Ordinum Generalium, si a jure Romano recedat, non esse habendam nisi pro jurisdictione *delegata*, utque jurisdictionis delegatæ proprium est, ne quis alia utatur, quam quæ specialiter in his illisve causis concessa est, recte desideramus a judice, qui ejusmodi delegata jurisdictione utitur, ut probare velit, quid ordinario judici ademtum & sibi datum sit, absque ea enim probatione omnis jurisdictio pertinebit ad eum, qui alioquin a Principe habet omnimodam jurisdictionem, & sic etiam expresse cautum est § 50. Form. Consiliar. fœder. Belg. 1651. ut plenius dixi *ad finem capitis proximi*.

Ut a causa delicti primum ordiamur, jure Romano quidem delicta militum bifariam distinguebantur, nam *aut propria erant, aut cum ceteris communia*, ut Arrius Menander hæc expressit in *l.* 2. *pr. ff. de re milit.* & proprium militare delictum mox definit, *quod quis uti miles admittit*, & inde discimus, commune delictum censeri, quod miles admittit sine ullo militiæ respectu. Postquam autem Arrius militum delicta distinxisset in *d. l.* 2. *pr.* mox addit, *unde & persecutio aut propria aut communis est*, id est, aut pertinet ad judicem militarem, si delictum sit militare, aut ad judicem communem, si delictum sit commune. Desertorem igitur militiæ Præses Provinciæ cum elogio remittet ad suum Ducem, nisi ille desertor gravius delictum commune admiserit in ea Provincia, tunc enim ipse Præses in eum animadvertet *l.* 3. *pr. ff. de re milit.* Quare prolixe falluntur, qui apud Romanos omnia militum crimina a solo militari judice vindicanda censent (1), sed illis hominibus os obturare esset otio abuti, & hoc jam non agimus.

Dicamus jure Romano constare, militem in delictis militaribus a militaribus, in communibus a civilibus judicibus

(1) Quemadmodum Voet *de jure milit. cap.* 7. *num.* 8.

cibus esse judicandum, sed eam distinctionem communiter esse obsoletam testatur Julius Clarus (2), & receptum, ut militares judices de quibuscunque militum delictis judicent quin &, ut in communi delicto a civili judice deprehensi, ad militarem transmittantur. Sed in Belgio fœderato id usquequaque verum esse, non potui animadvertere. Ex § 68. edicti de criminibus 5. Jul. 1570. de militaribus militum delictis, aut aliis, quæ in Castris admittuntur, vel si res sit inter duos milites, Senatus Militaris cognoscit, de criminibus autem communibus cognoscit judex communis. Sic ibi generaliter, & sic olim Curia Hollandiæ de communibus militum delictis judicavit (3). Sed quod ad milites Prætorianos & cives Bruxellenses Carolus V. 29. Mart. 1548. (4) specialiter constituit, ut militaris judex civem captum ad Magistratum remitteret, & Magistratus militem quomodocumque delinquentem, ad militarem judicem. Quam constitutionem confirmavit & auxit Philippus II. in §§ 69. 70. & 71. d. edict. de crimin. anno quoque 1632. 1. Maj. (5) inter Orangium Dynastam & Magistratum Haganum convenit, ut miles, quamvis in communi delicto a Magistratu apprehensus, militari judici traderetur, & civis, a militaribus captus, traderetur judici civili; idque jus esse commune Supremus Senatus militaris tunc est testatus (6). Curia Frisiæ, quamvis anno 1606. militem, in communi delicto a civili judice apprehensum, etiam ab eo judicandum esse censuerit, anno tamen 1632. si miles a militari judice prius fuerit apprehensus, ab eodem judicandum, atque ita præventioni locum esse probavit, & ita, tanquam ex jure Hollandico, scripsit Groenewegen *de legib. abrog.* ad *l. 6. C. de jurisdict. omn. Judic.* & ad *l. 1. C. de exhib. & transmitt. reis.* & Consultores apud Bort *tractaat crimineel t. 1. § 50. vs. maar wat. & seq.* & Voet *de jure milit. cap. 7. n. 9.* & præventioni locum esse, quamvis nulla facta fuerit apprehensio, anno 1630. contra Curiam Hollandiæ etiam Orangius defendit (7). Sed hæc nec juri Romano conveniunt, nec *d.* § *68.* edict. de crimin.

Ceterum liberæ Reipublicæ temporibus hic revocata fuit illa, quam dixi, militarium communiumque delictorum distinctio, sic ut propria militum crimina proprios, communia communes judices nacta fuerint. Ita sane quod ad Urbes, quæ jus suffragii habent, Gelris placuit in iis, quæ 30. Jan. 1651. (8) & 24. Mart. ejusdem anni (9) in extraordinariis Ordinum Generalium Comitiis proposuerunt, militaria crimina, quæ tutius & melius Arrii brevitas expressit in *d. l. 2. pr. ff. de re milit.* per enumerationem sic definientes, *nalatigheid en overtreding in togten en wagten, overgaan aan de vyand, desertie van Compagnien, of verloop van de eene Compagnie onder de andere sonder passport, mitsgaders over excessen en delicten, die de Officieren en Soldaten, of de eene tegen de andere zullen komen te begaan*, EN VORDER NIET, hoc addito, *invoegen dat over alle andere saken, 't*

zy

(2) § *fin. quæst.* 35. *num.* 24.

(3) Loenius *casu* 51.

(4) Apud Leeuwen *post* § 71. *edict. de crimin.*

(5) Van Dalen *notab. Krygs besoing.* p. 77. 78. & 79.

(6) Idem *ibidem* p. 78.

(7) Loenius *casu* 51.

(8) Aitzema *Herstelde Leeuw* p. 190.

(9) Idem *ibidem* p. 404.

*zy criminele , 't zy civile , de militaire perfonen apprehenfibel , convenibel , jufticiabel en executabel zullen zyn by den Civilen of Politiquen Regter*. Eadem in iifdem Comitiis totidem verbis propofuerunt Utrechtani menfe Januario ejufdem anni (10). Tranfyfulani 7. Febr. 1651. (11). Atque ita etiam, quod ad milites in Gelria degentes, decreverunt Ordines Generales 25. Mart. 1651. (12) & id Decretum, tanquam jus commune, Confiliarii Ordinum Generalium in Decreto fuo, quod de jurifdictione militari, & præcipue de Supremo Senatu militari compofuerunt 9. Febr. 1703. (13) tranfmitti jufferunt ad omnes judices militares in Urbibus, jus fuffragii habentibus, degentes, quo diligenter & examuffim id obfervarent. Perperam id Decretum 9. Febr. 1703. a quibufdam (14) adfcribitur Ordinibus Generalibus, &, cum omnino debeatur Confiliariis Ordinum Generalium, non miror, unum (15) ex his id fruftra quæfiviffe inter Acta ipforum Ordinum. Ceterum id Decretum plena manu agit de his, quorum in milites eft jurifdictio, & potiffimum de inftitutione & officio Supremi Senatus militaris, & de appellationibus, & de aliis quibufdam, quæ ab his, quæ nunc tractamus, aliena, quod ad caufas autem, de quibus cognofcunt, fimpliciter inhærent Decreto Ordinum Generalium 25. Mart. 1651. & quemadmodum alii id Decretum accipiunt generaliter, atque fi ad univerfum Belgium fœderatum pertineret (16), fic & acceperunt Confiliarii Ordinum Generalium, & inde tanquam jus commune fuggefferunt, fed quiqui ita fapiunt, nifi ipfe fallor, prolixe falluntur, nam, ut modo dicebam, non nifi Gelri & Utrechtani id jus propofuerunt, utque plurima in illis extraordinariis Ordinum Generalium Comitiis propofita, fed pauca definita funt, ita nihil quoque quod ad hanc rem definitum eft, nifi quod ad iteratam petitionem Gelriæ Ordines Generales 25. Mart. 1651. decreverint, fecundum eam petitionem fcriberetur ad Præfectos & milites, in Gelria, ut dixi, degentes, non vero ad Præfectos & milites in aliis Provinciis, quorum Ordines, exceptis Utrechtanis, de his rebus deliberaffe vel decreviffe nihil quicquam liquet.

Sed quamquam ejus Decreti major effet auctoritas, quam mihi effe videtur, non omnia tamen, quæ ibi occurrunt, probaverim, quia funt quædam, quæ nunc rationem habent, nec cum jure Hollandico, poftea facto, fatis conveniunt. Illud probo, quod in ufum revocaverit diftinctionem juris Romani inter delicta militum propria, aut cum ceteris communia, & quod hæc, ut & omnes caufas civiles ad civilem Judicem rejecerit, fublata præventione, quæ hic illic olim obtinebat, & quam nec jus Hollandicum agnofcit, nifi uno cafu, quem mox proferam ex Decreto 30. Sept. 1654. Sed rationem non habet, quod illud Ordinum Generalium Decretum 25. Mart. 1651. re-



(10) Idem *ibidem* p. 237.
(11) Idem *ibidem* p. 315.
(12) Idem *ibidem* p. 404. 405.
(13) Eft inter *Acta eorum Confiliariorum* & exftat quoque *Separatim*, typis defcriptum cum deliberationibus, ea de re habitis.
(14) Van Zurk *Cod. Batav. vf. Militie* § 57. & Boel ad Loen. *cafu* 51.
(15) Bort *d. loc.*
(16) Forte ipfi Ordines Hollandiæ *in Decreto* 30. *Sept.* 1654. de quo mox dicam, certe Confultores apud Bort *tractaat crimineel* § 50. *vf maar by Refolutie*, & Voet *de jure milit. c. 7. n. 9. & 11. fecund. edit.* Van Zurk & Boel *d. locis*.

ſtringatur ad Urbes, jus ſuffragii habentes, cui bono enim ea reſtrictio? Et quid ſi non habeant jus ſuffragii? Quod jus tunc illic obtinebit? Idem, puto, quod in aliis Urbibus, & ſic, ut mox audies, eſt in Hollandia, & ſic quoque eſt jure Romano. Improbant etiam illam reſtrictionem Conſultores Hollandi (17), improbat Voet (18) *ſi modo*, inquit *delicta perpetrata fuerint in tali Provincia, quæ in Comitiis Ordinum Generalium fœderati Belgii ſuffragii jus habet*; quod ipſum nec rationem habet, nec legem, cui nitatur. Puto, etiam uſum improbare illam reſtrictionem, nam cum Senatus militaris inferior, qui Silvæducis eſt, anno 1703. detineret civem, qui ibi deliquiſſe dicebatur, Ordines Generales 14. Jan. 1704. juſſerunt (19), civis ille dederetur Scabinis ibidem, & ab his judicaretur, addunt quidem, ſalvo cujuſque jure *ten principalen*, ſed hæc fere clauſula ſalutaris eſt, quæ nihil ſignificat. Quod porro ait d. Decretum 21. Mart. 1651. de omnibus delictis, quæ Præfecti & milites invicem committunt, atque adeo etiam de delictis communibus, Judices militares cognoſcere, etiam non placet, & adverſatur Decreto Ordinum Hollandiæ, 16. Maj. 1668. uti mox referam.

Sed progrediamur ad jus Hollandicum, & inprimis in hanc rem notandum eſt Hollandiæ Ordinum Decretum 30. Sept. 1654. (20) quo placuit, militum delicta non pure militaria, ſed quæ lædunt tranquillitatem publicam & ſocietatem civilem (*chocquerende de gemeene Ruſt of Borgerlyke Societeit*) omnino ad Judicem civilem loci, in quo delictum eſt admiſſum, pertinere, addita exceptione, quam Ordines ajunt ex uſu deſcendere, nempe militem, qui actu militat, Hagæ *in Guarniſoen*, ibique delinquentem delictum commune, & calente delicto a Judice militari apprehenſum, ab eodem etiam judicari, *by præventie*, ſed hæc duntaxat Hagæ, & in non Nobilibus, Nobiles enim, ut eſt in eodem Decreto, nihilominus judicantur a ſola Curia Hollandiæ.

Quamvis autem manifeſtiſſimum ſit id Decretum, attamen non eſt negligenda interpretatio ejus. Loquitur de communibus delictis, abſque ulla diſtinctione, ſecus atque in d. § 68. edict. de crimin. nam hoc ibi ad delicta capitalia videtur reſtringi, quod rationem non habet. Et delictum, quod ante militiam commiſſum eſt, procul dubio pro communi eſt habendum, unde id ad Judicem ordinarium, non militarem pertinet *d.* § 68. & § 71. d. edict. de crimin. idque ſive is, de quo agitur, jam in numeros ſit relatus, ſive actu militet, hi enim comparantur in *d.* § 71. ſecus atque apud Ulpianum in *l.* 42. *ff. de teſtam. milit.* Si quid igitur deliquerint ante militiam, quamvis poſtea milites, a Judice ordinario recte apprehenduntur *d.* § 68. edict. de crimin. Cum his convenit *legum Friſic. lib.* 2. *tit.* 13. § 10.

Sed quid ſi delictum commune miles contra militem commiſerit? & quidem *d.* § 68. & Gelri, & Utrechtani, & Ordines Generales omnibus illis locis, quos ſupra attuli, ea de re juriſdictionem militari Judici concedunt, ſed aliter Ordinibus Hollandiæ viſum eſt, quum enim

(17) Apud Bort *tractaat crimineel t.* 1. § 50. *in conſilio vſ. Welke reſolutie*.

(18) *De foro militari cap.* 7. *num.* 9. *edit. ſecund.*

(19) Decretum exſtat inter *Acta Ordinum Generalium*.

(20) *Reſolutie van conſideratie ten tyde van de Wit.* p. 218.

enim Monnickendami miles militem occidisset, atque etiam homicidam Judex militaris apprehendisset, qui sibi ex illo Ordinum Generalium Decreto 25. Mart. 1651. jurisdictionem comperere adserebat, de eo tamen dubitaret Magistratus Monnickendammensis, Ordines Hollandiæ 16. Maj. 1668. (21) Decreto facto complexi sunt, militaris Judex sineret ea de re Magistratum judicare, ad Magistratum ejus rei jurisdictionem pertinere, tam ex rei natura, esse enim delictum commune, quam ex suo Decreto 30. Sept. 1654. Atque ita & Ordines Hollandiæ in alio facto decreverunt anno 1671. (22) Ad Gelros igitur duntaxat, ut supra dicebam, pertinet illud Ordinum Generalium Decretum 25. Mart. 1651. & sane, Gelris ita petentibus, ad eos solummodo factum & transmissum est.

Quid si miles vectigal fraudarit? Plane id delictum commune est. Forte contradices ex *l. un. C. in quib. caus. milit. fori præscript. uti non poss.* Sed neque ex ea id recte effeceris, neque justum est. Et Hollandiæ Ordines 17. Jan. 1659. (23) contra Senatum militarem, contrariam consuetudinem prætexentem, decreverunt, vectigalis, sive a milite, sive a pagano fraudati causam apud Scabinos loci, ad vectigalia delegatos, omnino esse ventilandam. Quod ut generaliter probo, an tamen in illo facto probandum sit, est, cur dubitem. Miles ibi absens per contumaciam a Scabinis damnatus erat, exsequutioni contradicitur, quasi sententia a non competente judice dicta, eamque ideo exsequutioni mandari Senatus Militaris vetat. Res ad Ordinum Hollandiæ Consiliarios, deinde ad ipsos Ordines defertur. Hi d. 17. Jan. 1659. decreverunt, & sineret, &, si res exigeret, juvaret Senatus Militaris eam sententiam exsequutioni dari. Sane causa ipsa ex integro videbatur cognoscenda, sicuti & alias in re non absimili Ordinibus Hollandiæ placuit 3. Dec. 1661. (24). Nec enim est, cur dicas, venire militem debuisse, ut cognosceretur de foro comperenti, quia inter se & Militarem Judicem Magistratus Judex idoneus non est. Quum igitur jurisdictio ibi incerta fuerit, maxime ob contrariam anteriorem consuetudinem, & contradictionem Senatus Militaris, militem bona fide abfuisse intelligendum est, & simul credendum, Ordines Hollandiæ incertum jurisdictionis demum definivisse d. 17. Jan. 1659. quod etiam generalis illius Decreti sanctio satis indicat.

Quæcunque autem Militaribus Judicibus competit jurisdictio, in milites est duntaxat: nam singulare est, quod Ordines Generales edictorum suorum exsequutionem, etiam quod ad pœnam infligendam, militibus suis mandaverint 13. Nov. 1626. (25) sed quam exsequutionem tantum habent contra eos, quos in facto apprehenderunt, ut habet edictum. Singulare etiam est, quod Carolus V. 29. Mart. 1548. & Philippus II. in §§ 69. & 70. edict. de crimin. constituerunt, ut etiam aliqua nonnunquam militum esset jurisdictio in paganos peregrinos. Alioquin regula est, militis in non militem nullam esse jurisdictionem, & secundum hanc quum milites quidam Hispani 25. Nov.

 1688.

(21) *Ibidem* p. 809.
(22) Vide *consil. Belg. t.* 4. p. 633.
(23) *Resolutien van consideratie ten tyde van de Wit* p. 478. & 479.
(24) *Ibidem* p. 579.
(25) Edictum in hanc rem exstat *Plac. II.* 5. 5. 15. 3.

1688. Templum quoddam Calvinianum invasissent, multa ibi crudeliter agentes, & Ordines Generales Militum Præfecto Ysendikensi mandassent, Religionem Calvinianam tueretur, atque hic quosdam non milites, nec in crimine deprehensos, carceri inclusisset, Judices Vryenses eos sibi dedi apud Ordines Generales petierunt, & obtinuerunt 2. Dec. 1668. (26) De quibusdam tamen delictis dubitari posset, quid enim si paganus quasi militariter delinquat, ut puta si muros transcendat, & a militibus apprehendatur? Causa hæc agitata fuit anno 1658. Rationalis Domaniorum Niervaartensium, quæ ad Dynastam Orangium pertinebant, & Scriba ejus Oppidi, quia per glaciem vallum Oppidi transcendisse dicebantur, a Præfecto militari, ejus loci detinebantur manu militari. Detenti contra illum Præfectum 28. Febr. 1658. a Curia Hollandiæ impetrant Mandatum pœnale (27). Causa cognoscitur. Curia recte mandatum judicavit. Parum efficitur. Iidem detenti cum Magistratu Niervaartensi Ordinibus Hollandiæ libellum offerunt 15. Mart. 1658. Curia quoque judicium suum apud Ordines Hollandiæ defendit 20. Mart. 1658. Consiliarii Ordinum Hollandiæ contradicunt. Ordines rem cognoscendam iisdem diebus mandant. Fit relatio 6. Apr. 1658. & denique 11. Apr. ejusdem anni sequutum est Decretum (28), quo Ordines constituerunt, quia non constat, Judicibus Militaribus ullam delatam esse in cives (*Borgerlyke Standspersonen*) jurisdictionem, placere, quæ Judex Militaris ea in re fecerat, pro infectis haberentur. Quam causam deinde Curia Hollandiæ judicavit (29), non ut ordinarius Judex, sed ex eo Ordinum Holl. Decreto 11. Apr. 1658. specialiter constitutus, quia, ut ait d. Decretum, id tunc temporis ob graves rationes apud Magistratum Niervaartensem commode fieri non poterat.

Ait quidem id Decretum 11. Apr. 1658. quia non constat, ullam militibus in cives jurisdictionem esse concessam, & pressus *nullam in Provinciales* iis competere declarat *l. 1. C. de offic. Magistr. milit.* & inde dixeris, cives nullo casu jurisdictioni militari esse subditos. Quid ergo, si in castris deliquerint? Et tunc subditos esse, inde forte effeceris, quod castra novam quasi universitatem constituant. Sic utique Julio Claro, sic aliis apud Clarum videtur *lib. 5. sentent. § final. quæst. 38. n. 4.* Verum id d. Decretum non admittit, & in § 80. LL. Militarium, quas Ordines Generales dederunt 13. Aug. 1690. & 9. Maj. 1705. (30) specialiter constitutum est, calones, in castris caloniam exercentes, Judici militari subessent. Fredericus quoque Henricus, Orangius Dynasta in § 12. edicti 7. Maj. 1650. (31) ab Ordinibus Generalibus totidem verbis repetiti 8. Dec. 1665. (32) constituit, ne quis in castris alium arrestaret, aut in jus vocaret ob actionem antiquam, aut debitum, extra castra contractum, sed hoc, & reliqua ibidem, magis videntur esse referenda ad solos milites. Anno tamen 1638. Judices Militares Maastrichtani, ex

(26) Aitzema *histor. lib.* 48. p. 1018-1023.
(27) *Formul. t. 2. c. 26.* p. 462. & 463.
(28) *Resolutien van consideratie ten tyde van de Wit* p. 436. Bort *tractaat crimineel tit. 1. n.* 50.
(29) *Formul. d. t. 2. c. 26.* p. 463.
(30) Vulgo *den Articul-brief.*
(31) *Plac. Ord. G-neral. t. n. 2.* p. 216.
(32) Aitzema *histor. lib.* 45. p. 1386.

ex Ordinum Generalium auctoritate, quosdam Laicos & Clericos, qui prodendi oppidi consilium ceperant, ad supremum supplicium damnarunt (33). Scio, quo colore in ea causa militaris jurisdictio sit defensa, sed tam de jurisdictione, quam de ipsa pœna, in Clericos exercita, satius est tacere, quam parum dicere.

Quod igitur dicimus, Castra novam quasi universitatem constituere, quod ad solos milites, eosque, qui pro militibus habentur, verum est. Milites in Castris commune delictum delinquentes, etiam ibi puniuntur, & valde inutile esset eos ad Civilem Judicem remittere. Idemque obtinet in Classe, namque & in ea, tanquam universitate quadam, Senatus Militaris & Nauticus de quocunque crimine judicat. Secundum hæc Judices Militares anno 1665. in Classe, quæ adhuc in Hollandia hærebat (nondum enim in mare excurrerat) etiam de delicto communi jus dixerunt (34). Si extra Classem ejusmodi delictum esset commissum, Magistratus de eo recte judicaret, idque ipsum est, quod ait § 3. Form. Admiral. 13. Aug. 1597. (35) *dat de Delicten, buyten Scheepsboort gepleegt, en niet wesende militair, gestraft zullen mogen werden by de Magistraten, in welkers jurisdictie de zelve geperpetreert, of de delinquanten gevonden zullen werden*. Ignavia, in mari commissa, si reversa nave hic accusatio fiat, quæsitum est, ad Admiralitatem, an ad judicium militare pertineat? Sed anno 1665. placuit, ad judicium militare pertinere (36).

Sed hoc non aliter verum est, quam si rei, antequam revertentur, etiam judicio militari fuerint subditi, quod in militibus obtinet, non in paganis, qui peregre officio civili functi sunt. Cum, qui male rem gessisse dicebantur in Brasilia, apud Consiliarios Ordinum Generalium judicarentur, petierunt Ordines Generales, ut Middelburgenses Civem quemdam suum, qui in Brasilia officio civili functus erat, ejusdem criminis accusandum, transmitterent, præstita 22. Oct. 1625. de non præjudicando cautione. Nequicquam, ut tamen interrogaretur contra alios, transmiserunt, iisdemque, finita quæstione remitti postulantibus, remiserunt (37). Rursus cum aliquot militum Præfecti, & duo Politici ut vocant, qui in eadem Brasilia contra Ordines Generales deliquisse dicebantur, in Hollandiam essent reversi, Ordines quidem Generales, permittentibus Hollandis, Judices delegatos dederunt, sed quod ad Politicos, Ordines Hollandiæ, secundum id, ut ajunt, quod Curia Hollandiæ 21. Jul. 1648. in simili causa responderat, 16. Sept. 1654. (38) decreverunt, alterum ex his, qui Hollandus erat, apud Curiam Hollandiæ esse accusandum, & simul petendum ab Ordinibus Groninganis, concedere vellent, ut alter, qui Groninganus erat, & cum ceteris in Hollandia detinebatur, ob continentiam causæ etiam a Curia Hollandiæ judicaretur. Sed quum plurimæ Provinciæ etiam in Politicos sibi jurisdictionem arrogarent, Ordines Hollandiæ 1. Oct. 1654. (39) decreverunt, Curia Hollandiæ prolixo Re-

---

(33) Idem *ibidem lib.* 18. p. 131-133.
(34) Aitzema *ibidem lib.* 45. p. 934.
(35) *Plac. II.* 5. 8. 1. 1.
(36) Aitzema *histor. lib.* 45. p. 932-934. 942. 946. 949-961.
(37) Aitzema *lib. 6.* p. 207. & 208. *Resolutien van consideratie ten tyde van de Wit* p. 214. & 215. & *bello jurid. cas.* 40. *in fin.*
(38) *Resolutien van consideratie ten tyde van de Wit* p. 214. & 215. & *bello juridic. cas.* 40. *in fin.*
(39) *Ibidem* p. 219.

Responso excuteret, an non ii, qui contra Ordines Generales deliquerunt, etiam in eorum territorio, in Belgium fœderatum reversi, reciderent in jurisdictionem ejusdem Judicis, quem ante habebant? Et secundum Hollandorum sententiam exstat prolixum Curiæ Responsum 8. Oct. 1654. (40) optime sane conscriptum, nec nisi frivolis rationibus contra disputavit nubes Pragmaticorum 1. Sept. 1654. (41). Quæ porro in hac causa variis temporibus acta gesta sunt, alibi relatum est. (42)

Ceterum Ordines Hollandiæ eandem, quam dixi, sententiam etiam deinceps mordicus defenderunt, nam alia occasione, quam non commemoro, 3. Oct. 1656. decreverunt (43), & eodem die edixerunt, (44) Hollandos in Hollandia delictorum in officio, quod ab Ordinibus Generalibus habent, contra Ordines Generales commissorum, duntaxat accusari posse apud suum Judicem Hollandicum, idque etiamsi in Hollandiam redierint, ut rationes eorum, quæ egerunt, Ordinibus Generalibus reddant. In Decreto additum est, placere legem, eodem anno 25. Jul. factam, secundum quam Hollandi, qui essent in officio Ordinum Generalium, judicarentur, & prudenter quoque additum, ea nihil derogari jurisdictioni, quam habent Consiliarii Ordinum Generalium, Admiralitates maritimæ aut Senatus militaris, terrestris vel maritimus. Vellem, ea limitatio etiam Edicto fuisset addita, neque enim tunc tot lectoribus imposuisset, ut nunc imposuit. Secundum hanc exceptionem Consiliariis Ordinum Generalium ex § 30. junct. § 32. Formæ suæ 12. Apr. 1588. & ex § 37. novæ Formæ 18. Jul. 1651. competit jurisdictio in eos, qui illos Consiliarios, eorumque Officiales donis muneribus adeunt, & secundum hanc ipsam exceptionem Senatus nauticus militaris, Hagæ Batavorum extra ordinem convocatus, Navarcham Delphensem, qui non eam, quam debebat, operam navasse in prælio maritimo dicebatur, missis militibus anno 1695. Delphis extraxit & postea damnavit, & recte Ordines Generales Delphensem Magistratum, hac de re conquerentem, neglexerunt.

Anno 1663. inter Curiam Hollandiæ & Magistratum Haganum apud Ordines Hollandiæ quæsitum est, an id Decretum 30. Sept. 1654. in cujus interpretatione hactenus versatus sum, etiam pertineret ad Ordinum Hollandiæ Prætorianos Præfectos, qui Hagæ excubant? Et quidem Ordines 3. Aug. 1663. (45) rem, de qua tunc agebatur, ad Curiam Hollandiæ remiserunt, juris decisione interim dilata. Postea, nempe 12. Mart. 1733. inter Curiam Hollandiæ & Magistratum Haganum, quod ad Prætorianos & alios milites, Hagæ excubantes, convenit eorum Præfecti, *tot Cornets en Vendrigs inclusive*, in communibus delictis subessent jurisdictioni Curiæ Hollandiæ, minores Præfecti & gregarii milites subessent jurisdictioni Magistratus Hagani, quam conventionem Ordines Hollandiæ 13. Maj. 1733. (46) habuerunt ratam, salvo in omnibus d. De-

(40) *Ibidem* p. 219. & *bell. jurid. casu* 40. ubi tamen perperam legitur 8. *Sept.* pro 8. *Oct.*

(41) *Bell. jurid. casu* 40. *princ.*

(42) Aitzema *histor. lib.* 34. p. 187. 188. 251. & 252 & *lib.* 35. p. 440-443.

(43) *Resolutien van consider. ten tyde van de Wit* p. 276. & *Plac. II. append.* p. 2461.

(44) In de Voorsch. *Resol. d.* p. 276. & *Plac. II.* 5. 51. 2. & *bell. jurid. casu* 37. *in fin.* & in Farragine, quæ dicitur *d' Instructie*.

(45) In de Voorsch. *Resolutien* p. 710.

(46) Exstat Decretum *inter Acta Ordinum.*

Decreto 30. Septembris 1654.

Fere omiseram, Wilelmum III. Dynastam Orangium, Anno 1675. scripsisse literas ad varias Provincias, earumve Curias Supremas, interque has unam ad Curiam Hollandiæ 16. Maj. 1675. (47) de jurisdictione in milites, in cives, & inter utrosque, & quid sibi in singulis causis, quas proponit, sequendum videatur, sed nihil quicquam tunc definitum est, & cum nonnulla in his literis occurrerent, quæ legibus, in Hollandia latis, essent contraria, Curia Hollandiæ 30. Maj. 1675. ad illas literas respondit, suarum partium non esse leges novas condere, sed conditas in judicando observare.

## CAPUT XIV.

### *De Foro Militum in causa debiti.*

Ex *l. 6. C. de jurisd. omn. Judic.* constat, militem, sive ab actore milite, sive a privato conveniatur, in quæstionibus civilibus non esse conveniendum nisi in suo militari foro. Sed Gelris (1), Utrechtanis (2), Transisulanis (3) aliud visum est, & Ordinibus Generalibus (4), quod ad milites scilicet, in Gelria hærentes, etiam placuit, militem in causa civili apud Judicem civilem esse conveniendum. Forte non errabit, qui dixerit, de jurisdictione in milites statuendi potestatem penes Ordines esse singularum Provinciarum, si ipsius militiæ causam excipias, hæc enim magis pertinet ad Ordines Generales. Et secundum eam sententiam, quum anno 1651. in extraordinariis Ordinum Generalium Comitiis variarum Provinciarum Ordines de militari jurisdictione quædam ibi agenda proposuissent, Ordines Hollandiæ 13. Febr. 1651. (5) significarunt, sibi placere, ne ea de re in illis Ordinum Generalium Comitiis ageretur, jurisdictionem enim in milites, in rebus non pure militaribus, ad cujusque Provinciæ Ordines pertinere, nec displicere, quominus Ordines Generales ad Præfectos militares scriberent, in omnibus, non pure militaribus, subessent singularum Provinciarum Ordinibus, qui eo, quo Hollandi, jure uti vellent. Idque jus Hollandi, quamdiu plene sui juris fuerunt, constanter exercuerunt.

Quod Gelris & Utrechtanis placuit, milites nempe in causis civilibus apud civilem Judicem esse conveniendos, etiam in aliis quibusdam Provinciis receptum est. Scio, Senatus militares, scio Consiliarios Ordinum Generalium sæpe causas civiles judicasse inter milites & milites, quin & inter milites & cives, sed quo jure nondum potui animadvertere. Certe jus Romanum ubique obsolevit quod ad milites, in urbibus collocatos. Quare, quod de causa civili scripsit Sande *decis. Frisic. lib. 1. tit. 1. defin. 4.* ad jus Romanum refero, non ad jus, quo utimur in fœderato Belgio. In milites, qui in castris sunt, largior esse videtur jurisdictio, ut a nemine, nisi militari Judice, quacumque in causa judicentur, & in iis, quæ Gelri & Utrechtani proposuerunt, & Ordines Generales decreverunt, quæque supra retuli, Judicum militarium jurisdictio duntaxat restringitur quod ad eos milites, qui sunt in urbibus, quæ jus suffragii ha-

(47) Exstat *inter Acta Consiliariorum fœderati Belgii post deliberationes, habitas de Decreto 9. Febr. 1703.*

(1) Aitzema *Herstelde Leeuw* p. 109. & 404.

[2] Idem *ibidem* p. 237.

[3] Idem *ibidem* p. 315.

(4) Idem *ibidem* p. 505.

(5) Idem *ibidem* p. 317. & 318.

habent, de jurisdictione, quæ in castris exercetur, nihil sic definientes. Quin ne in ipsis quidem Castris ex quavis causa civili contra milites obtinet militaris jurisdictio, nam ex duobus Edictis, Frederici Henrici, Dynastæ Orangii, 7. Maj. 1630. itemque Ordinum Generalium 8. Dec. 1665. quæ *Capite proximo* commemoravi, miles in castris in jus vocari nequit ob debitum antiquum, aliudve extra castra contractum.

Sed si apud civilem Judicem conveniantur, apud qualem, superest quærere. Et putem apud ordinarium Judicem loci, ubi morantur, neque enim novi privilegium, quod eos ordinaria jurisdictione eximat. Est tamen, qui ait (6), quia multi in creditorum fraudem, se militiæ dabant, Ordines Generales 29. Apr. 1589. edixisse, in causa non militari omnes milites, cujuscunque conditionis, convenirentur apud Curiam Hollandiæ &c. Alius (7) deinde scripsit, *dat Krygsluiden om gemeene Saken, den Oorlog nog haren dienst niet rakende, voor het Hof van Holland geroepen mogen werden volgens 't Placaat van de Staten van Holland van den 29. Apr. 1589.* Edictum, quod Ordinum Generalium est, perperam tribuit Ordinibus Hollandiæ meliusque hac in re sapit in *Not. ad* § *68. Edict. de crimin. n.* 2. ubi tamen, rursus perperam, ut mox audies, id edictum 29. Apr. 1589. ad causas civiles restringit (8). Iterum alius tam in causa criminali, si in flagranti delicto præveniat, quam in causa civili Curiæ Hollandiæ adscribit jurisdictionem in milites, Edicto tamen illo 29. Apr. 1589. ad civilia quoque restricto. Rursus alius (9) id Edictum ad communia militum crimina refert, atque si sanciverit, in illis delictis præventioni locum esse. Nescio his an aliis Magistris usa sit Curia Hollandiæ, cum ait in § 91. Formæ, quam sibi composuit anno 1670. Curiæ jurisdictionem esse *over alle militaire*, Hagæ degentes, *zig onthoudende en gehuyst zynde*, nisi in causis militaribus.

Miror sane, tantam Pragmaticorum turbam pronunciare potuisse de illo edicto 29. Apr. 1589. vel non lecto, vel certe non intellecto. Est autem id edictum (10) ab Ordinibus Generalibus ex consilio suorum Consiliariorum factum, &, sicuti multa alia iisdem de rebus facta, jubet, milites, qui iis, qui Ordinum Generalium securitate publica utuntur, vim faciunt, vel a captivis hostibus plus, quam oportet, exigunt, puniri ab utriusque Militiæ Magistro, qui si officio suo desit, puniri posse a Consiliariis Ordinum Generalium aut singularum Provinciarum, vel a Curiis Supremis in quaque Provincia, aliisve Judicibus, qui de criminibus cognoscendis potestatem habent, cessare enim hic militare privilegium. Nihil quicquam ibi exstat de causis civilibus, nihil etiam quicquam de causis indistincte criminalibus, nam de communibus plane tacet, & quod ad duo delicta militaria, ibi commemorata, præventioni locum facit, ut hic retuli. Singulare igitur est id edictum, & omnino nugas agunt, qui, quod tempore belli sancitum est de duobus criminibus militaribus, transferunt ad causas civiles vel qualscunque criminales, vel qui Curiæ Hollandiæ hic præ-

(6) Merula *Prax. civil. lib.*4. *tit.*40. *cap.*3.
(7) Van Leeuwen ad Peckium *de arrest. cap.* 5. *n.* 6.
(8) Groenewegen *de legib. abrog. ad l.*6.*C. de jurisd. omn. judic.* & *ad l.*1.*C. de exhib.* & *transmitt. reis.*
(9) Voet *de jure milit cap.*7. *n.* 9.
(10) *Plac. II.* 4. 6. 1. 3.

præcipuum quid largiuntur.

Sed forte alia ratione defendi poterit Curiæ Hollandiæ jurisdictio in causa debiti, quod nempe ex § 8. *Formæ Cur. Holl.* 1531. Curiæ cognitio competat *van Obligatien van Officiers, daar by zy hen onder haren Zegel of Handteeken verbonden sullen hebben sekere somne van penningen te betalen, of andere dingen te doen*. Ita sane Curiæ Hollandiæ jurisdictionem in Præfectum quemdam militarem defendit Consultor quidam Hollandus (11), & ea quoque vestigia videtur premere alius quidam Hollandus (12), quia scilicet militum Præfecti simpliciter quoque *Officiers* vocantur. Perperam, appellatione enim τῶν *Officiers* ibi Ballivios intelligi res certa est, hi, si ex contractu scripto conveniantur, ob metum potentiæ, apud Curiam vocari possunt, & sic esse intelligendum illum § 8. alius consultor jam animadvertit (13), & Curia Hollandiæ etiam judicavit 3. Mart. 1676. (14). De delictis quoque, in officio commissis, a Curia Ballivii judicantur *d.* § 8. & § 12. *Form. Cur. Holl.* 1531. & ad ea *d.* § 8. restringit postremus Consultor, sed verba, quæ exhibui, ad causas civiles pertinent.

In primis autem hic notari velim, quod ait § 43. Formæ, quam Ordines Generales Consiliariis suis dederunt 12. Apr. 1588. (15) quodque ipsum repetitum est § 50. eorum novæ Formæ 18. Jul. 1651. (16) nempe Ordines Generales & singularum Provinciarum posse, si necessitas urgeat, etiam de iis statuere, quæ Consiliariis illis mandata sunt, utpote delictum militum habere, disciplinam militarem exercere, punire delicta militum, & alia ejus generis, sed in iis, quæ mandata non sunt, nullam eorum Consiliariorum esse potestatem, quod longo verborum agmine ibi exprimunt, & supra alia occasione retuli *cap.* 12. Ex quibus intelligimus, eorum Consiliariorum non aliam esse jurisdictionem, quam delegatam, & quicquid delegatum non est, ad Ordines, Magistratus & Judices singularum Provinciarum pertinere. Sed quemadmodum cum his componi possint tot eorum Consiliariorum judicia, de causis matrimonialibus, & aliis sexcentis, sine ulla delegatione exercita, forte alius, me doctior & peritior, explicare poterit, ipse enim explicare non possum. Idem dico de tot sententiis, a Senatu militari latis in rebus, quæ non sunt sui fori. Scio omnium Judicum commune vitium esse pomœria jurisdictionis suæ omni ope extendere, sed exceptio fori, quæ reliquis Judicibus opponitur, militaribus & præcipue illis Consiliariis opponi non solet, non alia forte causa, quam quod rei, qui conveniuntur apud Judices militares, & præcipue apud Consiliarios Ordinum Generalium, metuant indignationem eorum, qui sibi in aliis tantum prodesse & tantum nocere possunt. Illud silentio præterire non possum, ipsos Consiliarios Ordinum Generalium, tam in celeberrimo illo Decreto 3. Feb. 1703. quam in deliberationibus super eo habitis, rotundo ore & se, & inferiores Senatus militares, quin & superiorem, & ante & post annum 1650. non duntaxat de militaribus delictis, sed & de causis civilibus, & matrimonialibus, & hereditatibus, quæ sol-



(11) *Bell. jurid. caf.* 19. *n.* 1.
(12) Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 5. *cap.* 6. *n.* 4.
(13) *Bell. jurid. caf.* 19. *n.* 2.
(14) *Ibidem*.
(15) *Plac. W.* 1. 3. 1.
(16) *Ibidem n.* 2. & Aitzema *Herst. Leuw* p. 537.

ſolvendo non ſunt, jus dixiſſe, ſed in Libello, quo deliberationes continentur, & præcipue complectitur Edicta & Decreta Ordinum, ex quibus deſcendit auctoritas juriſdictionis, in eo, inquam, libello nihil quicquam memorari, quod cauſam præbeat juriſdictioni militari in tantum porrigendæ, ut ante & poſt annum 1650. porrecta eſt, & adhuc porrigitur. Ajunt quidem illi Conſiliarii, juriſdictionem militarem primum eſſe coercitam Decreto Ordinum Generalium 25. Mart. 1651. cujus ſupra aliquotiens memini, & quod in poſterum ſequendum eſſe illi ipſi Conſiliarii juſſerunt eo Decreto 9. Febr. 1703. Sed ſcire velim, cur etiam poſt annum 1703. & inferiores Senatus militares, & ſuperior, & cur illi ipſi Conſiliarii ſexcenties ſe immiſcuerint, & adhuc immiſceant cauſis civilibus cujuſcunque fere indolis. an non animadvertunt, Judices militares, ſe inferiores, ſic juſſa ſua ſpernere? Et quid in aliis reprehendant, quod ipſi factitant? Exſpecto igitur alias auctoritates, quam adhuc vidi, aut Judices militares, inferiores & ſuperiores pomœria juriſdictionis ſuæ longe latius extendunt, quam par eſt &, leges permittunt.

## CAPUT XV.

*Magnarum urbium in Hollandia Cives, eorumque bona, etiam in agro arreſtari poſſe.*

Quemadmodum alibi, ſic & in Hollandia Arreſta uſu palam recepta ſunt. Quia autem ex Arreſtis forum ſortimur omnino intereſt ſcire, an verum ſit, qnod vulgo jactatur, magnarum Urbium in Hollandia Cives eorumque bona, in agro arreſtari non poſſe. Arreſtandi facultas ex ratione ſubjectionis petenda eſt, ideoque, quia ubicunque quis invenitur, ibi & ſubjectus intelligitur, ibidem quoque arreſtari auctoritate publica poteſt, niſi ſpeciale privilegium habeat. Eſt tamen Hollandus (1), qui ſoli Curiæ jus arreſtandi tribuit, non Urbibus, niſi ex privilegio Principum, Pagis vero nunquam, quia privilegium non habent. Quæ aut non intelligo, aut valide ſtulta ſunt, ſed latius hæc refutavi *libro ſingulari de foro Legator. cap.* 2. Quiſquis juriſdictioni præeſt, recte arreſtat quemcunque, niſi qua lex vel pactio impediat.

Arreſtorum vero moleſtiis variarum Urbium privilegiis occurſum eſt, & hæc omnino ſervanda ſunt, ſed cum nulla ſint privilegia, vel non pertineant ad agrum, cujus Magiſtratus arreſtum largitus eſt, puto fabulam eſſe, quam vulgo narrant, magnarum Urbium in Hollandia Cives, eorumque bona, in agro arreſtari non poſſe. Vulgo utique arreſtis utimur, & nemo ab his immunis, niſi qui immunitatem probet. Quæro igitur, qua auctoritate ſe defendant magnarum Urbium Cives? Audiamus eorum Patronos. Eſt, qui id efficit ex edicto Ordinum Hollandiæ 17. Jan. 1647. (2). Sed id edictum, poſtquam mulctam indixiſſet iis, qui in agro cerimonias Pontificias colunt, nihil aliud ait, quam delinquentes, donec mulcta ſolvatur, in agris arreſto detineri poſſe, ſalvis privilegiis Urbium, quarum cives in agro arreſtare non licet, & ſunt ejuſmodi quarumdam Urbium privilegia, ſed quæ cum maxime pertinent ad certas cauſas, vel ad certa loca, nullum vero

(1) Neoſtad. *deciſ. Supr. Cur.* 83.
(2) Van Zurk *Cod. Batav V. arreſt.* § 5. ipſum Edictum exſtat *Plac. I.* 1. 4. 1. 4.

vero generale eſt, majoribus Urbibus indiſtincte datum, ne eorum cives ullibi in agro arreſtare liceret.

Nullus autem dubito, quin huic fabulæ originem præbuerit Reſponſum quoddam juris, quod quinque Advocati Hagani, ea de re ſententiam rogati, dederunt 23. Apr. 1638. (3) rotunde illi ajunt, magnarum in Hollandia Urbium cives eorumve bona, in agro non recte arreſtari, & ex eo Reſponſo idem deinde alii, tanquam jus certum tradidere (4). Sic grus gruem ſequitur. Sed quia noſtrorum JCtorum Reſponſa nulla auctoritate juris cenſentur, videndum quibus rationibus hanc ſententiam defendant. Ait Reſponſum juris, ex § *9. legum* quas Maria Burgunda Hollandis & Zelandis dedit 14. Mart. 1474. & ex § 220. Form. Curiæ Hollandiæ quemque eſſe vocandum ad ſuum Judicem ordinarium, & inde efficiunt, non recte in agro arreſtari, qui cives Urbium ſunt, habere enim Scabinos, qui de eorum cauſis judicant. Deinde ait, arreſta eatenus tantum valere, quatenus judicio contradictorio recepta ſunt, arreſta civium magnarum Urbium in agro judicio contradictorio nunquam eſſe recepta, pro jure igitur vel conſuetudine eſſe habendum, ne ejuſmodi arreſtis utamur.

Sed fere indignum eſt id Conſilium, contra quod diſputes. Si valeat ea ratio, quemque eſſe vocandum ad Judicem ſuum ordinarium, nemo non tantum ex majoribus, ſed & minoribus Urbibus, quin nec ex Pagis alibi arreſtari vel conveniri poſſet, niſi cogitaverint illi Conſultores, nullibi ordinarios eſſe Judices, quam in magnis Urbibus, ſi enim hi & alibi ſint, unde magnarum Urbium cives id præcipuum habent? Nam utique generaliter loquuntur *d.* §§ *9.* & 220. ne quis quem in Hollandia, Zelandia, & Friſia ad alium, quam ordinarium Judicem vocare velit. Vetant *d.* §§ quem evocari, non ibi, ubi eſt, detineri convenirive. De cauſa arreſti nihil quicquam ſancitum eſt, id *d.* §§ nec ſancire conſtitutum erat. Rem ipſam expreſſit § 15. Conſuetud. Amſterd. 1570. *Dat men niemand van de onderſaten van Holland ter eerſter inſtantie mag evoceren buiten den zelven Lande, en dat men elk moet aanſpreken voor ſynen dagelykſen Regter, uytgeſondert in cas van Arreſt.* Vides regulam, & ſimul vides exceptionem. De regula accipiendi illi §§ *9.* & 220. Sed quia arreſtum tribuit forum in patria arreſti, recte additur exceptio in *d.* § 15. Quod porro ajunt Conſultores de judicio contradictorio, vix ſeriam reſponſionem meretur. Ubi quæſitum unquam, an magnarum Urbium cives in agro arreſtari poſſint? Et ubi, ſine privilegio, judicatum, non poſſe? Si rerum perpetuo judicatarum in hanc rem exſtaret auctoritas, licet res ex fabula trahat originem, ea forte in contrarium me vocaret, ſed cum non exſtat, ne patiamur nos rationibus, adeo frivolis, tranſvorſum agi.

Ceterum quarumcunque Urbium cives, quæ ſpeciale privilegium non habent,

K 2

(3) Exſtat *in Formulario t.* 1. *c.* 24. p. m. 350. & apud Bort *de arreſt. part.* 4. *num.* 39.

(4) Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 5. *part.* 7. *n.* 16. & *in Not. ad* Peckium *de arreſt. part.* 4. *n.* 21. p. 136. & *part.* 8. *n.* 1. p. 215. & *Inleiding tot de Coſtuimen van Rynland. n.* 23. *vſ. ten anderen*, & *ad* § 44. *van de zelve Coſtuimen.* Bort en van Zurk *d. locis. Manier van proced. voor 't Hof t.* 5. *c.* 6. *n.* 5. & *ſeqq.*

bent, & in agro, ubi inveniuntur, detineri & in jus vocari posse, vel ex ipsis quarundam Urbium privilegiis satis apparet. Cui bono privilegia, si id in Hollandia jus commune sit? Et quid si ne ipsa quidem privilegia, utique pleraque, tantum non tribuant civibus, quantum tribuunt Auctores ejus Jurisprudentiæ? Igitur beatiores erunt Urbes, quæ privilegium non habent, quam quæ habent? Sed, priusquam de singulis videamus, scire velim, quas Urbes intelligant, ubi de majoribus in hoc argumento sermo est. An duntaxat *sex magnæ*, quæ eo nomine sæpissime occurrunt in antiquis Hollandorum monumentis, nempe Dordrechtum, Harlemum, Delfi, Leida, Amsterdamum & Gouda? An addemus Rotterdamum, ut additur in edictis Ordinum Hollandiæ, quibus definitur, ad quas summas cum inhibitione appellare non licet, quemadmodum in § 2. Edicti 24. Mart. 1644. & in edicto 8. Maj. 1674.? Sic quidam censet (5), sed alii, in hoc argumento occupati tacent. Alias tamen Urbes, opinor, excludent, cum pro majoribus nunquam habeantur.

Suffecerit igitur harum, quas recensuimus, Urbium privilegia, quæ ad manum sunt, excutere, & sic de re ipsa pronunciare. Qui illa, quod ad immunitatem arresti, privilegia comportarunt, de Dordrechto solent silere, quod factum non oportuit. Florentius certe Dordrechtanis privilegium dedit anno 1284. (6) ne quis eos, eorumve bona *intra Zuyd-Hollandiam* arrestare vellet, quod & ipsum § 21. Consuetudinum (7) ejus Urbis insertum est. De Zuyd-Hollandia sola vides, extra eam igitur in reliqua Hollandia arrestare licebit. An quod Harlemensium sit privilegium in hanc rem, mihi non constat, sed de Delfensibus exstat privilegium Maximiliani & Mariæ, datum mense Augusto 1477. (8) quo continetur, ne quis Delfensis, ex actione personali, in agro in jus vocari possit, sed duntaxat apud Judices Delfenses. Quod privilegium generale est, &, ut mihi quidem videtur, excludit causam arresti, absque ea enim inutilis esset quæstio, an Delfensis ad Judicem non suum in jus vocari posset. Simile est privilegium, Leidensibus datum a Wilelmo III. annis 1306. 1315. & 1338. (9) ne scilicet a quoquam Leidenses judicarentur, quam a Scabinis suis. Scio esse, qui ad causas criminales id privilegium referunt, sed, ut generale est, largiamur, generaliter esse accipiendum. Quod ad Amsterdammenses exstant duo privilegia Wilelmi Hannonii, & tertium Alberti Bavari (10), quibus cavetur, ne eorum incolas bonave in agro arrestare liceret ad latus Boreale Mosæ, *benoorden de Mase*, quod & ipsum expressum est § 16. Consuetud. Amsterd. 1570. Vides, interdictionem restringi ad Borealem tractum Mosæ. Goudanorum nullum, quod sciam, privilegium commemoratur, sed Rotterdammenses ex privilegio Wilelmi Hannonii 1340. (11) non arrestantur *van onverplogen schuld*, sive *onverwillekeurde schuld*, ut habet § 22.

(5) *Auctor Ordinis judiciarii apud Curiam t. 5. c. 6. n. 6.*

(6) Oudenhoven *Zuyd-Holland.* p. 109.

(7) Apud Oudenhoven *d. libr.* p. 83. *& seqq.*

(8) *In Formul. l.* 2. p. 398. *&* 399.

(9) Van Leeuwen *Inleid. tot de Costuimen van Rynland* § 22. *&* ad § 44. *earundem Consuetud.*

(10) Memorantur in *Formul. l.* 2. p. 301.

(11) Van Leeuwen *Inleid. tot de Costuimen van Rynland.* § 23.

§ 22. LL. quas idem Wilelmus Hannonius Amsterdammensibus dedit 9. Dec. 1342. Ut ita arrestare liceat, secundum hæc privilegia, *over verploge of verwillekeurde schuld*, quod videtur esse æs alienum, apud Scabinos contractum.

Habes sententiam Privilegiorum, & ex iis intelliges, etiam illum (12) ineptire, qui iis Privilegiis utitur ad stabiliendam Jurisprudentiam de non arrestandis in agro magnarum Urbium civibus, quin potius ex iis ipsis Privilegiis intelliges, quicquid est ejus juris, ex gratia Principis fuisse profectum, nec omnia Privilegia esse indefinita, ut jus indefinitum comminiscuntur alii, sed quædam restringi ad certos terrarum tractus, & quædam distinguere inter naturam æris alieni. Atqui secundum Auctores novæ Jurisprudentiæ sublata erit omnis terrarum tractus & omnis æris alieni differentia, & omnino pinguius jus habebunt Urbes majores, quæ sine privilegio vivunt, quam quæ ob bene merita nactæ, vel grandi ære ea mercatæ sunt.

Satis denique destruit illam Jurisprudentiam, quod Urbes, etiam majores, ex conventione partium, vel alia qua causa, utantur *het regt van afschryving*, ut appellari solet, utuntur eo jure Urbes adversus Magistratum, qui in agro arrestavit, ut arrestum relaxare, & reum ad se remittere velit, si forte convenerit, ne incola alicujus Urbis in eo pago conveniri vel arresto detineri possit. Cui bono illa conventio de non utendis utrimque arrestis, quod ad majores scilicet Urbes, si ipso jure tutæ sint? Satis id animadverterunt quinque illi Consultores, sed ajunt, quamvis sint Urbes, *die tegen het platte Land regt van afschryving gebruyken*, eas tamen olim numero Urbium non fuisse habitas, utique non fuisse habitas pro majoribus & antiquis Urbibus. At vero ejusmodi conventio anno 1532. etiam intercessit inter Leidam & varios Pagos Rynlandiæ (13), & nemo negaverit, Leidam semper fuisse habitam pro Urbe, & quidem pro Urbe majore & antiqua. Attamen Leida satis videtur fuisse tuta privilegio, ut, quod ad cives suos, non opus fuerit illa conventione, nisi putaverint, id privilegium cessare in causa arresti, vel ad crimina duntaxat pertinere, sive alio quocumque modo ei diffiderint.

## C A P U T XVI.

*De domicilio impuberis vel minoris & an superstes parens vel tutor id mutare possit, & quo effectu circa successionem ab intestato?*

INterest scire, ecquid sit domicilium impuberis vel minoris, sic enim scimus, quo foro utantur, & quo jure iis succedatur ab intestato. Sane liberos impuberes & minores, si parentes habeant, eorum foro uti res certa est, nam quod ajunt, filios etiam sine consensu patrum domicilium mutare posse, admiserim in iis, qui in potestate non sunt, non iis, qui adhuc sub cura sunt vel parentum, vel tutorum. Et cum quidam Ulissinganus minor cum quadam Amsterdammensi, nuptiarum contrahendarum ergo, Vianam concessisset, ibique impetrasset civitatem, & sic nuptias contraxisset, proclamationibus, quas vo-

(12) Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 5. *part.* 7. *num.* 16.

(13) Van Leeuwen *ad* § 44. *Consuetud. Rynland. n.* 3.

vocant, Vianæ duntaxat factis, quæ ex § 3. *Ordonn. Polit. Holl.* & ex § 6. *Ordonn. Pol. Zeland.* fieri debebant in loco domicilii, eaque ratione tutores juvenis nuptias rescindi periissent, Curia Hollandiæ ult. Jul. *1629.* secundum tutores sententiam dixit (1), scilicet quum neque Amsterdami, neque Ulissingæ proclamatæ essent nuptiæ. Juvenis, Ulissingæ natus, a tutoribus, Ulissingæ habitantibus, studiorum causa, Harderovicum missus, feriarum tempore Amsterdamum excurrerat, & ibi Venerem Minervæ prætulerat.

Addo aliam speciem, quæ Hollandos JCtos exercuit. Quidam Juvenis, Heusdæ natus, ibi utrumque parentem amisit. Ejus tutor, qui Hagæ Batavorum habitabat, misit juvenem nunc huc, nunc illuc, & tardem Amsterdamum mercaturæ addiscendæ causa. Quum ibi nuptias facere constituisset, vocat tutorem, si contradicere vellet, Amsterdamum ad Delegatos causarum matrimonialium. Responsum est (2), minorem neque in causa matrimoniali recte agere adversum tutorem suum. Perperam, sed hoc jam non agimus. Deinde responsum est, Heusdæ, ubi parentes defuncti erant, matrimonium fuisse publicandum, & ibi litigandum, si tutor ei contradicere vellet, nam ex Epistola D. Hadriani ne eum quidem, qui alicubi studiorum causa moratur, domicilium ibi habere credendum esse, nisi decem annis transactis, & fortunis suis eo translatis, *l. 2. C. de incol.* multo minus igitur eum, qui mercaturæ discendæ causa alicubi moratur, cum major sit studiorum, quam mercaturæ favor, quin, si Heusdæ litigandum non esset, tutorem, qua Rationalem Hollandiæ, non nisi ad Curiam vocari posse: sic, inquam, responsum est, sed rursus perperam. Quod ajunt studiorum vel mercaturæ causa domicilium pupilli non mutari, id utique non aliter verum est, quam de eo, qui alibi domicilium habet, qui alibi non habet, ubi moratur, ibi habitat. Parentes, sed mortui, quod Heusdæ habitarunt, nihil quicquam refert, cum morte sua, quod nemo continuavit, domicilium suum exstinxerint. Et ubi nuptiæ celebrantur, recte citantur omnes, si velint contradicere, generale judicium sequuturi, nec, si proprie loquamur, citabatur hic tutor, sed si contradicere vellet, ei denunciabatur, acturus in loco, ubi agendum est.

Posse tutorem pupilli sui domicilium mutare, perinde ut potest parens superstes, nescio, quisquam serio dubitaverit, si successionis legitimæ causa non versetur, nam, si hæc versetur, multa disputatio est, ut mox audies. Quicunque impuberum vel minorum educationi præpositi sunt, sive sint parentes superstites, sive tutores, exploratis omnibus, quid iis expediat, deliberant, & de eo statuunt ex animi sui sententia. De causa matrimoniali audi, quid me Senatore inciderit apud Senatum Supremum. Pater Amsterdammensis & Matrem, & Titium, qui Amsterdami habitabat, liberis suis tutores dedit, sub auctoritate, *onder Oppergesag*, ut ajebat, *van Weesmeesters van Amsterdam*. Mater eademque vidua mense Maj. 1714. cum liberis quinque, quos penes se habebat, Amsterdamo abit, & Leidam domicilium transfert, ut minori sumtu ibi se suosque exhiberet, nihil quicquam contradicente tutore Amsterdammensi. Mense Novembri ejusdem anni Titia, quæ erat ex quinque liberis, Amsterdamum

(1) *Decis. mixt.* 74.

(2) *Consil. Belg. t. 1. consil.* 249.

damum redit, & ibi educanda traditur Matronæ cuidam in ſchola puellari. Menſe Auguſto anni 1713. illa Titia, Leidam reverſa, moliebatur nuptias cum Mævio. Cum mater diſſentiret, a Titia & Mævio vocatur ad Magiſtratum Leidenſem, ut redderet diſſenſus ſui rationes. Superveniunt Magiſtri pupillares, qui Amſterdami ſunt, & contendunt, illas rationes apud ſe eſſe reddendas, Titiam enim minorem nunquam domicilium mutaſſe. Quum ea res unice penderet a mutatione domicilii, placuit partibus de illa, prætermiſſis aliis judicibus, ſtatim litigare apud Senatum Supremum. Inter partes non erat tutor Amſterdammenſis, teſtamento conſtitutus. Soli Magiſtri pupillares agebant, qua *Oppervoogden*, ut præ ſe ferebant, ſed illud *onder oppergeſag*, quo verbo uſus erat teſtator, neſcio an aliam tutelam inferat, quam honorariam. Certe, quod ad rem ipſam attinet, Senatus nihil verius eſſe putavit, quam viduam, quinque liberorum matrem, eandemque tutricem, potuiſſe, quo vellet, domicilium transferre, & revera cum Titia minore, & reliquis fratribus & ſororibus tranſtuliſſe Leidam, ubi ſimul adhuc habitabant. Patris domicilium morte exſtinctum erat, & mater, nunc ſui juris, parſimoniæ conſulens, cum liberis ſuis Leidæ edere, quam Amſterdami eſurire maluit. Quod autem Titia, ad ſcholam puellarem frequentandam, novem fere menſes Amſterdami morata fuerit, eo ipſo domicilium mutaſſe, nemo facile dixerit, & contra quoque reſponſum eſt. (3) Atque ita Senatus 21. Jul. 1716. judicavit (4), Titiam Leidæ habitare, & ibi, ſi vellet, matrem poſſe matrimonio contradicere.

Sed an hæc quoque valebunt, ſi ſuperſtes parens vel tutor domicilium minoris transferat, ut ejus, inteſtati mortui, alia ſit ſucceſſio, quam ante fuit? Inanis, inquies, quæſtio, quia jure Hollandico quiſque intelligitur deceſſiſſe jure loci, in quo mortuus eſt, inde enim cautum eſt § 9. *formæ juris Aasdomici & Scabinici* (5), Pueri, qui habitabat in loco, ubi utebantur jure Aaſdomico, ludentis & caſu morientis in loco, ubi utuntur jure Scabinico, hereditatem deferri ſecundum jus Scabinicum. Quamvis enim nonnulli ſcribant, atque ſi id jus adhuc obtineret, ab aliis (6) tamen dudum animadverſum eſt, *d.* § 9. nec rationem, nec auctoritatem juris habere. Sane illa Forma non eſt niſi incondita Farrago, quæ multa habet ſic ſatis inepta, & eam nulla auctoritate juris eſſe habendam inde apparet, quod, cujus ſit, ignoratur, & quod nullum præ ſe ferat diem vel Conſulem, a privato forte JCto conſcripta in uſum ſuum, privatum certe hominem redolent tres appendices, huic Formæ additæ. Non longe abit a *d.* § 9., quod reſponſum eſt (7), ejus, qui ex Ditione Utrechtana, ob bellum & aquæ diluvium, in Hollandiam fugerat, & ibi mortua erat, hereditatem jure Hollandico deferri.

Ceterum, quod ait *d.* § 9. extremum eſt, ut & quod in contrarium retulit Faber *l.* 1. *Cod. Sab. tit.* 5. *defin.* 3. & 4. Leges domicilii ſequendum eſt, ſed ubi

(3) *Conſil. Holl. t.* 4. *conſil.* 174.
(4) *Obſerv. Tum. t.* 5. *n.* 1259.
(5) Vulgo *Inſtructie van 't Aasdom en Schependoms Regt.*
(6) Van Leeuwen *R. H. R. l.* 3. *c.* 12. *n.* 9. Voet *Comm. ad tit. ff. ad SC. Tertull. & Orphit.* ibique *append. de ſucceſſione ab inteſtato n.* 34.
(7) *Conſil. Belg. t.* 1. *conſil.* 185.

ubi domicilium est, pro varietate factorum non tuto definire licet, interea probo distinctionem Ulpiani in *l. 19. § 2. ff. de judic.* a loco domicilii longe alienum esse locum, in quo quis fortuito moratur, & secundum hanc distinctionem facile est in consilium ire de singulis caussis, quæ incidunt, etiam de his, quæ commemorantur *Consil. Holl. t. 1. consil.* 8. *&* 112. rursus *t. 2. consil.* 38. *&* 173. ut & de aliis, quas retulit Voet ad *tit. ff. ad SC. Tertull. & Orphit.* ibique append. *de success. ab intestato n.* 34. nam longum esset, has omnes excutere, & de iis sententiam meam addere. Omnino igitur interest scire, non tam ubi quis decessit, quam ubi decedens domicilium habuit, nam, si hoc sciamus, secundum leges ejus domicilii hereditas intestati defertur, sive major sive minor decesserit, quod ad mobilia nempe, & quæ pro mobilibus habentur, immobilia enim deferri ex jure, quod obtinet in loco rei sitæ, adeo recepta hodie sententia est, ut nemo ausit contra hiscere.

Sed esto, recte mutet superstes parens vel, tutor domicilium impuberis vel minoris, sed an eo effectu, ut successionis caussam mutet? Ut bona, quæ a patre vel matre obvenerunt, & ex jure Scabinico ad eorum heredes pertinebant, nunc, translato a superstite vel tutore domicilio in urbem vel agrum juris Aasdomici, ad superstitem, quin vel ad ipsum tutorem pertineant? Sic puto. Scio impuberem vel minorem proprio Marte non recte domicilium suum mutare, sed quid ni posset, qui eum repræsentat, & quid ni posset cum omni effectu, nisi qua lex sit, quæ impediat? Sin ajas, parentem, in loco juris Scabinici defunctum, de liberorum suorum successione legitima securum, Cognatos suos iis non substituisse, atque ita, mutato postea domicilio, ejus voluntatem circumveniri. Sin hoc, inquam, ajas, id ais, quod nescis. Potuerunt Parentes, si ita videretur, pacto antenuptiali vel testamento, alterutrius juris successionem eligere, sed, si non elegerunt, sibi imputent, quod mutandi domicilii & sic mutandæ successionis caussam præbuerint. Et forte primum defunctus Conjux non elegit jus Scabinicum, ut superstes, in rem suam, domicilium transferre posset? Magis scilicet superstitem diligens, quam cognatos suos, & satis gnarus, liberos suos post pubertatem, mutato quamvis domicilio, de rebus suis testamento statuere posse ex animi sui sententia.

Sunt tamen, qui impuberis, ab intestato defuncti, successionem ex pristino parentis domicilio deferunt, & sic defert Mornacius *ad tit. C. ubi de hered. agat.* & quem illaudatum ad verbum descripsit Christinæus *decis. vol.* 2. *decis.* 166. & sic responsum est (8), ne quidem ipsam cum filio, cujus nulli tutores memorantur, matrem, domicilium transferentem ex loco, ubi pater obierat, efficere potuisse, ut non jure loci originis paternæ moreretur. Et in eandem sententiam alii quoque sapiunt (9). Omnes illi provocant ad domicilium originis, quod patre defuncto in liberis continuatum videri debet. Et sic est, si liberi, ex consensu tutorum, ibi habitare pergunt, sed si aliud domicilium præferant, cedo, cur non possint. Ipse utique pater morte domicilium suum exstinguit, & inter omnes nunc constat, domicilium originis hodie non frequentari,

(8) *Consil. Holl. t. 2. consil.* 21.

(9) *Consil. Holl. t. 1. consil.* 152. *& consil. Belg. t.* 4. *consil.* 93.

tari, quin nec jure Romano de domicilio originis tam præclare esse sentiendum ab aliis jam animadverti cœptum (10), sed non satis adhuc expeditum est.

Mediam sententiam extulit Rodenburg *de jure conjug.* tract. *de jure, quod oritur e Statut. diversf. tit. 2. parte altera c. 1. n. 6. & c. 2. n. 2. & 3.* eumque secutus Voet ad *tit. ff. de judic. n.* 100. Permittunt illi, ut superstes parens vel tutor domicilium impuberis vel minoris mutet, sed non permittunt, si mutet in fraudem tertii, ut forte intervertat hereditatem & ad alios heredes transferat, quam in antiquo domicilio ab intestato successuri essent, & ex facto ajunt, definiendum esse, quo animo domicilium mutetur. Sed quam difficile est, de secreto animi sententiam ferre, & quam infinitis ea indagatio causam præberet litibus? Imo, inquiunt, ex eo animum fraudulentum licet intelligere, si pater vel mater languentem forte & ægrotantem impuberem ex loco juris Scabinici in locum juris Aasdomici transferat, nam si valentem & sanum transtulerit, largiuntur, fraudis suspicioni locum non esse. Sed quem vocas *languentem & ægrotantem*, non, putem, si caput, si dentes doleant. Sed quid si febricula comes adsit? Nescio & lubrica res esset, gradum morbi definire. Si simile quid placeret, mallem, omnem translationem domicilii, quæ successionem intestati mutat, habere pro fraudulenta, nisi probetur, aliam fuisse mutandi domicilii causam. Sed difficillima est ejus rei probatio, & forte tunc desiderabis idoneam mutandi causam, &, si minus idoneam existimes, respondebis pro animo captandæ hereditatis. Adeo scilicet vagamur pede incerto, si, absque ulla auctoritate juris, regulæ, quæ superstiti parenti vel tutori permittit domicilium impuberis vel minoris mutare, nescio quas exceptiones affingas, ut evites, quod, ut dixi, ipse defunctus, si ita ei videretur, evitare potuisset.

Sed quum sexcenta exstent mutati a parente superstite vel tutore domicilii, nunquamne, inquies, ea de re litigatum vel judicatum est? Litigatum scio, judicatum non ausim dicere. Ecce, quæ mihi nunc succurrunt. Patre defuncto mater, quæ Medioburgi Zelandorum habitabat, cum filio, qui ἐπιληψία laborabat, Leidam domicilium transfert, quo, ut apud plures vicinos erat professa, filii morientis ab intestato heres esset, neque enim satis videbatur fidere testamento, quo filius, proxime pubertatem egressus, matrem ex asse heredem scripserat, quia agnati prætexebant, filium ad condendum testamentum, mente satis integra non uti. Nondum elapso anno post domicilium mutatum filius Leidæ fato suo fungitur. Agnati, facto apud Middelburgenses arresto, ibi contendunt, se defuncti ab intestato heredes esse. Imo se heredem esse contendit mater, cum ex testamento, tum etiam ab intestato, defuncto quippe filio in loco juris Aasdomici. Pro matre judicarunt Judices Middelburgenses 9. Jul. 1725. & Curia Hollandiæ 18. Jul. 1727. sed incertum, an ex causa testati, vel intestati. Quum appellatum esset ad Senatum, primo quæsitum est, an filius tantum habuisset mentis, quantum sufficit ad condendum testamentum? Sane difficile dictu est, si mens undequaque perfecta constet ex 12. unciis, quot desiderentur, ut testamentum, qua sani hominis, subsistat.



(10) Huber. *prælect. ad tit. ff. de judic. num.* 47.

sistat. Sed & in facto testes magno utrimque numero modo affirmabant, modo negabant tantum judicii habuisse filium, quantum ad testamentum faciendum sufficit, recitatis quam plurimis animi magis minusve integri exemplis. Sed quum nulla testimonia essent redacta in *formam*, quam vocant, *probantem*, Senatus tuto ea de re judicare nec potuit, nec debuit. Inanis, inquies, ea opera, cum nihil intersit, si mater etiam ab intestato filii sui heres esset. Sic est, si non quidam JCti distinguerent, ut & hic nonnulli Senatores distinguebant, qua mente superstes parens domicilium mutasset, ut liberorum hereditatem aucupetur, an mente alia & longe diversa, nam simulac huic distinctioni locum facis, rursus habes quæstionem facti, de mente nempe superstitis, & sic iterum recurrendum est ad testimonia, quæ & hic de mente occurrebant, sed etiam non redacta in formam probantem. quin si vel redacta fuissent, mater ex asse se filii heredem esse contendebat, cum tamen ab intestato heres esse non posset ratione bonorum immobilium, quæ jure Scabinico regebantur, si quæ forte ejusmodi in hereditate essent, & ad quæ etiam nominatim contenderant Agnati. Sic ut causa testati necessario hic esset definienda ante causam intestati, quia in causa intestati bonorum distinctio erat adhibenda, si vel secundum matrem jus diceretur. Atque hæc Senatum moverunt, ut 20. Jul. 1728. (11) decreverit, interloquendum, omnia utrimque testimonia in formam probantem esse redigenda. Quamvis autem sic dicere non liceat, decisam hic esse quæstionem, quam proposui, negari tamen nequit, plerosque tunc Senatores videri procliviores fuisse ad amplectendam distinctionem, ecqua mente superstes parens vel tutor domicilium impuberis vel minoris mutaverit. Sed erant, qui alia sententia utebantur.

Multo minus illa, quam dixi, quæstio decisa est in hoc facto. Sempronius, qui Hagæ Batavorum cerevisiariam exercebat, ex uxore defuncta unum habebat filiolum, adhuc impuberem. Ut ejus ab intestato heres esset (sic enim facile mihi persuadeo) 3. Mart. 1731. conducit, ad tres annos, prædiolum aliquod rusticum in Rhenolandia, prope Leidam, ubi jus Aasdomicum obtinebat, & eo frivola quædam transfert. Hagæ interea habebat domum, supellectilem, officinam cerevisiariam, molam, cerevisiariæ destinatam, habebat equos & currus, solvebatque tributa & vectigalia, quæ a civibus exiguntur. Filiolus ille 24. Mart. 1731. Hagæ, ubi cum patre habitaverat, decedit. Titius, qui nomine uxoris heres legitimus erat illius filioli ex jure Scabinico, quod Hagæ obtinet, a Senatu Supremo impetrat Interdictum *quorum bonorum* ad adipiscendam possessionem hereditatis, a puero illo relictæ. Pater Sempronius ait, se domicilium suum transtulisse in prædiolum illud, quod sub jure Aasdomico erat, atque ita se filioli sui legitimum heredem esse. Sed ex iis, quæ dixi, de ipso domicilio patris non magnopere erat laborandum, nam qui per æstatem, voluptatis causa, aliquod tempus in Tusculanis suis transigunt, domicilium, quod ante habuerunt, non mutant, ut nec mutaverat Sempronius, quod eum docere potuisset *l.* 17. § 13. *ff. ad municip.* & *l.* 7. *C. de incol.* Ipse filiolus ne semel quidem pernoctaverat in illo prædio, & forte ne pater quidem, cum puer decederet. Paribus igitur

(11) *Observ. Tumult. t.* 10. *n.* 2452.

tur suffragiis Titio adjudicata est fiduciaria possessio 31. Oct. 1731. ex causa scilicet non mutati domicilii, sed id non definit, si revera mutatum sit, an quod ad successionem intestati, mutare potuerit superstes parens vel tutor. Memini me Senatore vel Præside bis terve id alias quæsitum esse: sed cum tentata transactione, ut tentari solet in causis dubiis, ea successerit, nihil quicquam decisum est.

*FINIS LIBRI PRIMI.*

# CORNELII VAN BYNKERSHOEK

*JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS,*

# QUÆSTIONUM JURIS PRIVATI

## *LIBER SECUNDUS.*

### CAPUT I.

*De pacto nuptiali, quo mulier sibi servavit optionem, an lucrum damnumque, an sua duntaxat, quæ attulit, salva habere malit.*



IN causa dotium, etiam hodie mulieribus competere privilegia dotium, & hypothecas tacitas, res est oppido certissima. Sed quum in Hollandia paucissima sint pacta, quæ causam vere dotalem continent, quumque de bonis paraphernis, an hypothecam habeant, dubitetur, & de receptitiis multo magis, ignorantia eorum, qui pacta nuptialia solent conscribere, effecit, ut aliud εὕρημα placuerit, non minus tamen perniciosum, quam injustum. Solent scilicet mulieres, pacta bonorum separatione, finito matrimonio optionem sibi servare, sive lucrum damnumque, sive duntaxat sua salva habere malint. Atque ita, si res bene cesserint, lucrum eligunt, si male, damno renunciant, & præferuntur omnibus mariti creditoribus in iis, quæ se ad nuptias attulisse probaverint. Sæpe ita responsum & judicatum est (1), etiam aliquoties a Senatu Supremo, me Senatore & Præside. Et sane ejusmodi pacta mores tuentur, quamvis, si recte judico, jure non subsistant. Hæc conditionalis, & a voluntate mulieris, lucrum captantis, hypotheca ab improbitate absolvi nequit, & plane incidit in societatem, quæ *Leonina* dicitur. Talis societas coiri non potest, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiat, ut ex Aristone & Cassio Ulpianus definit in *l. 29. § 2. ff. pro soc.* Mulieres ex ejusmodi pactis, si lucrum fit, ejus partem rapiunt, si damnum, id non metuunt, quin solius mariti est, *Abstine commodo, si damnum metuis*, sic enim legendum videtur in *l. 23. § 1. ff. eod.* Quid Leoninum, si non, *socius ero, si feliciter res cesserit, si secus, ipse damnum fere solus?* Quod quidam (2) ajunt

(1) *Consil. Belg. I. 74. II. 90. & III. 75. & 76.*

(2) Neostad. *de pactis antenupt. observ.* 9. & *Consil. Holl. tom. 6. part. 2. consil.* 178.

ajunt, Leoninam societatem non esse, *qua res ad normam juris civilis redacta est*, sordet in ore JConsultorum. Jure Romano mulier lucri damnique, quod maritus fecerat, socia non erat, ut nec hodie est, quæ ei communioni renunciavit, sed neque mulier jure Romano, pro libidine sua, si res mariti prospere cessissent, lucrum rapiebat; idque est, quod Leoninum inducit. Hugo tamen Grotius (3) operose disputat, præsertim in matrimoniali causa, pro Leonina societatem non habendam, in qua duntaxat unus de suo nihil amittere potest, sed acquirere duntaxat, eique sententiæ putat argumentum præbere *l. 29. § 1. ff. eod.* cum ait, *ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit*, sed mox additur, ita demum id valere, *si tanti sit opera, quanti damnum est*, quod in uxore, in quæstu faciendo fere otiosa, vix aut raro obtinet. Unde Grotius eam clausulam, sibi incommodam, aliter interpretatur, sed contra manifestam Sabini & Ulpiani sententiam. Quod porro ait, Leoninam societatem non esse, nisi alter socius omne lucrum, alter omne damnum sentiat, maritum autem, si lucrum sit, in partem lucri venire, id vero me non movet in contrarium, nam, nisi mulieris opera vel industria accedat ad exercendam societatem, sive omne lucrum stipuletur, sive ejus semissem, sive aliam quamcumque partem, modo simul stipuletur, ut ab omni damno sit immunis, res incidit in pactionem Leoninam, tunc enim & *commune lucrum* improbat *d. l. 29. § 1.* Quod tamen Grotius addit, eam demum esse societatem Leoninam, in qua nempe acceptum lucrum damno minuitur, in eo quoque me adsentientem non habebit, in omni quippe societate verum est, neque lucrum intelligi, nisi omni damno deducto, neque damnum, nisi omni lucro deducto *l. 30. ff. eod.* de reliquo omnis disputatio est, si enim in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit, compensatione facta, solum, quod superest, intelligitur lucro esse, § 2. *in fin. Inst. de societ.*

Recepta tamen moribus est iniquissima illa mulierum optio, & hanc cum maxime defendit Grotius ob matrimonii favorem, sed nullus matrimonii favor apud me tantus est, ut aut rationem vincat, aut legem. De lege vidimus, consulta autem ratione, improbum omnino & exemplo pessimum est, pro libidine mulierum maritorum creditores emungere, nam in eorum fere caput cuditur hæc faba. Mulieris ex hac optione non omnis fortunæ cum viro participis, sed prosperæ duntaxat, non item adversæ, si hæc acciderit & maritus ad ἀπορίαν pervenerit, non cum viro amplius, sed cum ejus creditoribus res est. Sua, quæ ad nuptias attulerunt, auferunt jure πρωτοπραξίας, & utinam sua tantum! Sæpe fraudem fraudi addunt, confictis, privata scriptura, inventariis, ex quibus mulieres tempore initi matrimonii longe ditiores, quam revera fuerunt, non alio fine, quam, si maritorum res infeliciter cessererint, post ἀπορίαν non sua tantum, sed & maritorum bona rapiant in necem creditorum, & ex his rapinis deinde beate vivant ambo. Ne creditores, ejusmodi pactorum ignari, fallerentur, quodammodo prospectum est Ordinum Hollandiæ edicto 30. Jul. 1624. Sed hanc, quamvis optimam juris Hollandici partem, usus subegit, in favorem, puto, mercaturæ. Creditum scilicet est, commer-

(3) *Consil. Holl.* 3. 203.

merciis frequentandis prodesse, si quis non sua tantum, sed & aliena lubrico mercaturæ exponat. De pecunia credita de pretio rerum emtarum, & de aliis quibuscunque rebus facile fides habebitur ei, qui beatam uxorem duxerit domum, ubi tamen fortuna deluserit mercatorem maritum, mox delusi erunt creditores mariti, ecce enim præsto est conventio Leonina, quæ uxorem præstet indemnem, & simul creditorum res evertat. Possem plures addere species, quibus improbum mercaturæ promovendæ studium Reipublicæ plus nocet, quam prodest, sed quid surdis narro fabulam.

Solent autem mulieres hanc optionem pacisci non sibi tantum, sed & heredibus suis. Cum heredis mentio facta non esset, & mulier filium reliquisset heredem, responsum est (4), & hanc optionem habere, & ita Curiam Hollandiæ contradictorio judicio censuisse. Contra quidem judicavit Senatus, me Senatore, 8. Dec. 1717. sed in specie, qua mulier sibi optionem erat pacta, *si viro superstes esset*, decesserat autem ante virum. Generalis est quæstio, an optio transmittatur? de qua vide Duarenum ad *l.* 132. § 4. *ff. de verbor. oblig.* &, si transeat, transibit & ad quemlibet extraneum. Quamvis autem dotis privilegium non transeat, § 29. *Inst. de action.* pignus tamen placet transire (5).

Cum mulier, ejusmodi optionem sibi heredique suo stipulata, decessisset relicto filio ex priori matrimonio, privignus ille apud Curiam Hollandiæ contra vitricum contendit, non modo tradendum sibi esse, qui traditus erat, inventarium bonorum, quæ mater, sed & quæ vitricus ad nuptias attulerat, quin & inventarium omnium bonorum, quæ, defuncta matre, supererant, absque iis enim se optare non posse, an lucri velit esse particeps. Egit igitur omnes illos inventarios sibi exhibendos, sed fiduciaria Curiæ sententia 27. Jul. 1708. repulsam tulit. Appellat ad Senatum Supremum. Elegantissima sane quæstio est, quæ sæpe potest incidere. Omnes autem apud nos Senatores, uno excepto, putabant, Curiam perperam judicasse, pacta enim optione etiam ea pacta censeri, sine quibus optio explicari non poterat. Optio mulieris ejusve heredis beneficium est, sed quis beneficium esse dicat, si mulier ejusve heres de optione statuere debeant, non inspectis inventariis, libris mercantilibus, rationibus, aliisque instrumentis, ex quibus de inventariorum fide constare possit. Ita mulier ejusve heres se præsentissimo periculo exponerent, cui ne se exponerent, optionem stipulata erat mulier. Jure Romano nihil quidem ejus rei definitum est, utpote incognitis ibi ejusmodi pactis, sed tamen eo jure verum est, mandata jurisdictione, etiam ea mandata censeri, sine quibus jurisdictio explicari nequit, & optione legata, exhibendas esse res, quarum optio relicta est. Hæc privigni actio, ex natura rei, nihil erat, quam ipsa actio ad exhibendum, atque hæc datur iis, quorum ex justa causa interest rem exhiberi; hic autem omnino intererat privigni inventarios & libros exhiberi, ne, solis conjecturis causam transigens, imprudens læderetur. Quin si mulieri ejusve heredi optandum esset sine ullo, quod præcedat, bonorum examine, utique ea res causam præberet continuis in integrum restitutionibus ex læsione, deinde reperta. Ego, qui ea quoque sententia utebar, addebam tamen, mulieris ejusve heredis non esse, exhibitis inventariis & libris, optio-

(4) *Consil. Belg. II.* 263.

(5) *Vid. Consil. Holl. II.* 96. & 240.

optionem differre, donec inventarii essent refutati, lites pendentes definitæ, & omnia ad liquidum perducta. Rem hanc esse summariæ cognitionis, & posse, qui optavit, adhuc periclitari, si forte debitores minus sint idonei, vel alia quæcunque damna fatalia ingruant. Unus, qui dissentiebat, exhibitionem negabat, quia hanc stipulata non erat mulier, sed ei jam responsum est. Præcipue autem eum movebat, si facienda esset ea exhibitio, mulierem ejusve heredem nihil quicquam periclitari, sic enim de lucro & damno palam constare posse, nec lucrum repudiatum, nec damnum electum iri, atque ita hanc pactionem incidere in societatem Leoninam, quæ jure non subsistit. Sed quid si largiamur, ut omnino largiendum est, ejusmodi pactis sæpe induci societates Leoninas, illa tamen moribus defenditur, ut scilicet mercaturæ bene sit? Inducuntur societates Leoninæ, ubi de lucro vel damno statim constare potest, aliquando tamen facta optione mulier se quodammodo periculo exponit propter incertos litium eventus & debitorum ἀπορίας, si, ut dixi, optionem differre non possit. Rescissa igitur a Senatu est Curiæ sententia 12. Jul. 1709. (6) & vitricus fiduciaria sententia damnatus omnes illos inventarios privigno suo exhibere. Sed quum deinde exhibiti essent, & privignus optionem differre vellet, donec inventarii refutati, & omnia ad liquidum perducta essent, Senatus 1. Apr. 1710. (7) ob rationes, modo occupatas, privignum illico optare jussit.

Quum mulier, in alia causa, 10. Jun. 1718. sibi heredibusque suis pacta esset optionem, utrum lucri vel damni, quod stante matrimonio obveniret, particeps esse vellet, nec ne, &, ut optare posset, *dat er zoude gegeven worden behoorlyke ouverture van saken*, maritus, defuncta uxore, ejus heredibus quidem obtulit inventarium bonorum, quæ cum ipse, tum defuncta uxor ad nuptias attulerat, oblato etiam jurejurando, quo utriusque fidem probaret, sed Senatus Supremus 7. Oct. 1735. judicavit, utriusque inventarii exhibitionem non sufficere, nisi simul exhiberentur libri, aliave instrumenta, ex quibus compositi essent inventarii. Habebat utique maritus ad manum, unde exscripserat utrumque inventarium, habebat, qua mercator Amsterdammensis, libros mercantiles, habebat forte alia, sed quæ celabat, ex memoria quippe sua hanc utriusque bonorum descriptionem esse factam quis credat? Heredes mulieris de optione lucri vel damni non poterant decernere, nisi inspectis iis, unde de veritate utriusque inventarii constare posset. Nemo sane a mulieris heredibus exigat, ut simplici mariti adfirmationi fidem habeant. Ajebat quidem ille, liberum esse utrumque inventarium refutare, sed non exhibitis instrumentis, unde petiti erant, cedo, quemadmodum refutari possint. Jussus igitur est maritus eo 7. Oct. 1735. (8) ea instrumenta prius exhibere, salva deinde heredibus utriusque inventarii refutatione.

EA-

(6) *Inter acta Senatus, & observ. tumult. rer. judicat. t. 3. num. 537.*

(7) Ibid. *in margine d. num. 537.*

(8) *Inter acta Senatus & observat. tumult. rer. judicat. t. 13. num. 2916.*

## CAPUT II.

*Pacta communione bonorum inter Conjuges, quorum alter, vel qui ambo liberos habent ex priori matrimonio, non impingi in* l. hac edictali *6.* C. de secund. nupt. *etiamsi alter plus bonorum ad nuptias attulerit, quam alter.*

SEculo demum XVI. Hollandos uti cœpisse *l. 6. C. de secund. nupt.* sunt qui tradunt (1), sed qua auctoritate, nondum comperi. Quod si sit, forte desiderares aliam legem, quæ hanc novam induxisset, ut in Gallia factum Mornacius memorat (2), sed quum omnes JCti Hollandi nunc simpliciter secundum eam legem respondeant, ego nolim ejus auctoritatem defugere. Vulgo autem ajunt, conjugalem bonorum communionem, etiam in liberorum, ex priori matrimonio prognatorum, præjudicium ex consuetudine prodesse contra *d. l. 6.* quod si vero pacta fuerit bonorum communio, non prodesse, quia, inquiunt, qui paciscitur, videtur renunciare juri consuetudinario, & reverti ad jus civile Romanorum, ideoque ex jure ad Conjugem duntaxat pervenire eam partem, quam permittit *d. l. 6.*

Postquam in eam sententiam præiverat Grotius *introd. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 12. vs. Staat te letten*, facile ab aliis recepta, & ut communis probata fuit, etiam in judiciis. Eam certe amplexi sunt Neostadius & Coren iis locis, quos indicavit Groenewegen ad Grot. *d. lib. 2. cap. 12.* & ipse Groenewegen ad *d. l. 6. C. de secund. nupt.* van Leeuwen *R. H. R. lib. 4. cap. 24. num. 8.* & *Censur. Forens. part. 1. lib. 4. cap. 23. num. 9.* Et ita quoque responsum est *consil. Holl. t. 1. consil. 41. & 42.* & *t. 2. consil. 80. 242. & 301.* & *t. 3. consil. 62.* & rursus *t. 3. Amsterd. consil. 86.* ubi & refertur sententia Senatus Supremi 22. Dec. 1612. quæ id ipsum definivisset. Idem quoque responsum est *consil. Holl. t. 4. consil. 205. & 227.* & *consil. Belg. t. 3. consil. 154. q. 3.* Communi tunc opinioni suffragium suum addit Voet ad *tit. ff. de ritu nupt. num. 122.*

Sed quot & quantæ auctoritates sint, iis non assurgo, si lege aut ratione destituantur, ut hic destituuntur. Lex omnis silet. Et tantum abest, ut ratio huic sententiæ suffragetur, ut, ea consulta, malim defendere, si prohibitum sit secundo Conjugi plus dari, quam quod minimum datur uni ex liberis prioris matrimonii, eo ipso quoque prohibitam videri statutariam bonorum communionem, etiamsi ante nuptias de ea nihil pactum sit. Quid enim, qui nequit dare expresse, dabit tacite? Tacite enim dat, qui dives cum paupere secundas nuptias contrahit absque pactis antenuptialibus, & sic matrimonii sui semissem perdit. Atqui *l. hac edictali* ultra portionem cum liberis virilem quicquam perdere vetat. Si ea jurisprudentia usu invaluisset, ego non mirarer, sed postquam invaluit inter secundos Conjuges, qui liberos habent ex priori matrimonio, subsistere communionem bonorum, si nihil quicquam ante nuptias pactum sit, satis mirari non potui, cur non id ipsum obtineat, si de communione nominatim convenerit, quum eo pacto duntaxat declaretur, Conjuges uti velle ea communione, quam consuetudo invexit. Satis etiam

(1) Neostad. *de pact. antenupt. observ.* 4.

(2) *Ad tit. C. de inoff. testam.*

etiam absurdum est, non licere pacto convenire ea de re, quam jus publicum probat, & inducit etiam tacite, & magis absurdum erit, si credas, quod vulgo creditur, introductam esse bonorum communionem ex frequentia pactorum, quibus ea communio placuit, nisi fingas, tacitum valere, qua de re expressum pactum non valet. Romæ ex conventionum frequentia introductum fuit, ut, etiamsi in emtione nihil esset expressum, tamen de evictione foret actio, sed si de evictione palam convenisset, secus sese rem habituram, nemo, qui diceret, ullus erit.

Videtur autem ejusmodi pactum de communione bonorum nihil aliud esse, quam expressa voluntas jure consuetudinario utendi, quoniam in pactorum interpretatione ita versandum est, ut ea intelligamus, quæ vulgo fiunt. Inter Conjuges, etiam binubos, est consuetudinaria bonorum communio, & largiuntur hanc non incidere in donationes, quas solas, ultra certum modum prohibet *l. hac edictali*, cur igitur incideret pacta communio? Neque dici potest, societatem sic contrahi in fraudem juris, quum ipso jure, si nihil pactum esset, eam societatem subsistere, pleno ore concedant omnes. Ea, quæ ab agentium arbitrio pendent, ita semper acta videri, ut agentibus utilissima sint, JCti existimant. Atque ita militem, juris vulgaris testamentum, ut putabat, conditurum, si declarata sententia decedat, antequam ea, quæ jus civile desiderat, adhiberentur, jure militari credendum testamentum fecisse & Ulpianus ait, & D. Marcus rescripsit in *l. 3. ff. de testam. milit.* quoniam, inquit, genus testamenti ad evertendum judicium suum elegisse non videtur. Quis itaque credat, ut sibi nocerent, pactumque suum everterent, Conjuges nuptiales tabulas conscripsisse? Pactum facere, & sine pacto bonorum communionem habere, utique voluntatis erant. Sæpe etiam contractibus inseruntur, quæ ipso jure cauta sunt; quod si fiat, dubitationis tollendæ causa fieri, neque jus commune lædere, Papinianus respondet in *l. 81. ff. de reg. jur.*

At, inquiunt, quo bonum est communionem pacisci, quam quis ex ipsa lege habet? Atque si non & alia intervenire possint, quæ pacta antenuptialia desiderant, & de quibus non apte paciscuntur Conjuges, nisi moneatur, quid de bonorum communione placuerit, cujusmodi pacta mox suggeram. Atque si etiam, quæ abundant, vitiarent scripturam. Quod porro urgent, qui communionem paciscitur, a consuetudinaria communione recessisse videri, perinde apud me valet, ac si dicas, eum, qui agit, negare, & aliam esse hominum mentem, quam verba rotunde præ se ferunt. Longe melius sapit JCtus Utrechtanus, qui *Consil. Holl. tom. 3. consil.* 54. *n.* 1. 2. 3. & 20. respondet, secundos Conjuges, qui communionem bonorum stipulantur, non alio animo stipulari, *quam ut se conforment juri Patriæ*, laudata in hanc sententiam magna Doctorum turba. Alius Utrechtanus, Someren *de jure Noverc. cap.* 3. *n.* 1. ea ipsa sententia utitur, & nescio, an idem quoque sentiat alius, nempe Antonius Matthæus *de crimin. ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 7. *n.* 24. cum ait de pacta communione, *si conjuges pactis dotalibus statuta confirment, seu, ut vulgo fieri solet, secundum statuta contrahere se velle profiteantur, non erit locus d. l. hac edictali, ut recte jam pridem Hollandis placuit*. Nescio, inquam, an id ipsum velit, quod nos defendimus, an duntaxat, id demum obtinere, si *statuto*, non sola *consuetudine* introducta sit communio, sive in ea tantum specie, ubi nominatim

tim ſtatuti confirmati incidit mentio. Sed nihil intereſſe puto, utrum jus, quo utimur, Statuto an Conſuetudini originem debeat, & utrum ſtatutum nominatim confirmetur, an enarretur & probetur, quod ſtatuto comprehenſum eſt. De *praxi Hollandica*, quod addit Matthæus, ex iis, quæ dixi, judicare licet.

Quare verum non eſt, quod identidem inculcant, pacta communione, eam eſſe ex facto hominis, non ex lege. Imo eſt ex lege, ſed, ut modo dicebam, pacto confirmata. Quod ſi ſit, fruſtra etiam huc advocant parœmiam vulgarem, *quod proviſio hominis faciat ceſſare proviſionem legis*, ejus enim parœmiæ non alia ſententia eſt, quam ceſſare curam legis, ſi ipſe paterfamilias ſtatuerit de his, quæ ab arbitrio ejus pendent. Quum lex XII. Tabb. ait, *Paterfamilias uti ſuper pecunia tutelave legaſſit, ita jus eſto*, ſatis ſignificat, legitimam ſucceſſionem, quæ ex lege deſcendit, cedere teſtamentariæ, quæ eſt ex facto hominis, & ſic omnino eſt *l. 39. ff. de acquir. vel omit. hered. & l. 89. de ff. reg. jur.* & ſatis quoque ſignificat, tutelam legitimam cedere teſtamentariæ, & ſic Ulpianus ſcribit in *l. 9. § 1. in fin. ff. de tutel. & ration. diſtrab.* Atque ita obtinet in multis aliis, quæ enumerare longum eſſet. Sed hæc transfer, ſi potes, ad argumentum, quod hic tractamus. Non alia utique hæc quæſtio eſt, quam de poteſtate ejus, qui, quod lege ſive conſuetudine conſtitutum eſt, ipſe quoque tabulis antenuptialibus conſtituit, quod, ſi me audias, æque licet, quam Patrifamilias licet heredem teſtamento ſcribere, quem alioquin ab inteſtato lex vocaret.

Sed & alia ineptia hic prætereunda non eſt. Ex his, quibuſcum nobis res eſt, Auctoribus, nonnulli reperiuntur, qui audent adfirmare, eo ipſo, quod in ſecundis nuptiis tabulæ nuptiales intervenerint, ceſſare communionem bonorum, etiamſi de ea nihil quicquam convenerit. Qua ſententia ego pejorem nunquam vidi, certe ſi exiſtimes factum hominis in cauſa eſſe, cur ceſſet communio, ubi enim de communione nullus plane ſermo interceſſit, ea res juri communi relicta eſt. Poſſunt utique Conjuges de ſucceſſione liberorum & aliis quam plurimis rebus paciſci, quæ ad communionem bonorum nihil quicquam pertinent, & exempla ſic audies. Sin ajas, ſolas tabulas nuptiales efficere, ut communio bonorum cenſeatur excluſa, ais, quod abſurdiſſimum eſt, & quod, ſi verum eſſet, etiam in primis nuptiis obtineret.

Satis diſputatum eſt contra opinionem communem, ſed quia communes opiniones habent ſua fata & viciſſitudines, accipe res, me Senatore & Præſide, de hoc argumento judicatas, & ex his decerne, an non ea ſententia, quam ſupra defendi, nunc ſit dicenda communis. Inter Cajum & Cajam, quæ ex priori matrimonio unam filiam habebat, pactis nuptialibus excluſa eſt bonorum, quæ ad nuptias adferrent, communio, hereditates autem, quæ utrimque ſtante matrimonio obvenirent, eſſent communes, & maritus ſuperſtes ex bonis uxoris ſuæ una cum reliquis liberis haberet portionem virilem. Defuncta uxore relictis aliquot liberis, & illa, quam dixi, filia ex priori matrimonio, hæc adverſum vitricum defendit, pactum de hereditatibus utrimque communicandis incidere in *l. hac edictali 6. C. de ſecund. nupt.* adeoque ſibi ſoli deberi ſemiſſem cujuſdam hereditatis, quæ ſtante matrimonio obvenerat. De ea quæſtione ex conventione partium apud Senatum Supremum litigatum eſt. Si ſimpliciter excluſa fuiſſet bonorum communio,

nio, tunc anxie disputari posset, an hereditas veniret in societatem lucri & damni? sed vero in hac specie nominatim convenerat, hereditates communicatum iri, &, secundum nonnullos Senatores, poterant convenire, omnia bona communicatum iri, atque adeo & hereditates, quidni igitur & solas hereditates exclusa aliorum bonorum communione? Quod licet in totum, licet & pro parte. At mox obstabat eorum jurisprudentia, qui negant, pactum de communione bonorum valere, quamvis valeat pactum de communione lucri & damni, & quamvis utraque communio sit ex jure consuetudinario. Rationes, quas jam supra occupavi, prolixe in utramque partem adlatæ sunt, sed ex novem Senatoribus, qui liti judicandæ intererant, 4. Nov. 1719. (3) quinque respondebant pro veteri sententia, quatuor pro nova, & pro nova deinde semper judicatum esse, intelliges ex sequentibus.

Cajus, qui neptim ex filio prædefuncto habebat, uxorem ducit Cajam. Ante nuptias autem paciscuntur, nulla esset bonorum communio, at lucrum & damnum, quod stante matrimonio obveniret, esset commune, ita tamen, ut Cajæ, soluto matrimonio, salva esset optio, utrum lucri damnive particeps esse vellet, nec ne. Post nuptias contractas, Cajus ex semisse heredem scribit illam neptim ex filio prædefuncto, & ex altero semisse Cajam, uxorem suam. Moritur Cajus, plurimum lucratus stante matrimonio. Tutores neptis, adhuc minoris, consulunt duos Advocatos hilarioris famæ, quemadmodum dividenda esset hereditas. Illi respondent, lucrum, quod stante matrimonio obvenerat, utpote commune, æquis partibus esse dividendum, & postquam Caja recepisset bona, quæ attulerat, æquis quoque partibus esse dividendam reliquam mariti hereditatem. Secundum id responsum fit divisio. Sed quum tutores nepti, jam majori, rationes redderent, illa apud Judices Edammenses contra tutores contendit, male divisam esse hereditatem, nam Cajam non potuisse consequi semissem lucri, quod stante matrimonio obvenerat, impingere id in *l. hac edictali*, quia lucri communio pacto erat introducta. Ad hæc tutores, Cajum hunc semissem percepisse ex jure consuetudinario, pactis confirmato. Judices Edammenses 21. Januar. 1718. secundum neptim sententiam dixerunt, & sic etiam Curia Hollandiæ, cum appellatum esset, 31. Jul. 1722. Cum iterum appellatum esset, apud Nos sententiis variatum fuit. Scio quæri, an pacta communione bonorum, quæ alioquin ex consuetudine obtinet, id pactum incidat in *l. hac edictali*, sed nemo, cum quod sciam, eo unquam traxit pactionem de communione lucri & damni, quod utriusque industria creditur obvenire. Ita sane Someren *de jure Noverc. lib. 3. n.3.* ita & alii sentiunt, nec scio, qui dissentiat. Quin, ut nunc erat, nemo unus Senatorum pactum de communione lucri & damni, imo nec pactum de communione bonorum referebat ad ea pacta, quibus adversatur *l. hac edictali*, illi enim quinque Senatores, de quibus dixi *versiculo proximo*, mutaverant sententias. In hoc tamen facto quatuor Senatores existimabant, Cajam plus esse pactam, quam ex jure consuetudinario poterat consequi, pactam quippe esse optionem lucri & damni, quod notissimos consuetudinis patriæ terminos exce-

M 2

(3) *Observ. Tumult. tom.7.n.* 1571.

cedit, atque ea ratione efficiebant, id pactum non valere, quemadmodum & Someren videtur velle *d. lib.3. n.* 2. Quatuor alii Senatores (nam octo intererant judicio) haud inviti id largiebantur, sed negabant ad pactam optionem attendi posse, nisi stante matrimonio damnum obvenisset, plurimum nunc lucri obvenisse, atque adeo optionem esse habendam pro non scripta. Cum ita pari numero colliderentur suffragia, Edammensium & Curiæ sententia probata fuit 13. Nov. 1725. (4)

Inter Cajum & Cajam, quæ tunc quatuor liberos habebat, ante nuptias convenit, ut bona utrimque essent communia excepta summa 2000. florenorum, quos Caja ex suis bonis sibi præcipuos stipulata est. Caja primum defuncta, tutores, quos liberis minoribus dederat, incipiunt hereditatem dividere secundum pacta dotalia, atque si nempe, exceptis illis bis mille florenis, reliqua omnia essent communia: sed consultis Advocatis, mutant sententiam, & lite ad Senatum Supremum translata contendunt, pactam communionem incidere in *l. hac edictali*, & simul petunt restitutionem in integrum adversum divisionem, ac si bonorum communio fuisset, jam inchoatam. De restitutione in integrum laboratum non est, nam quia minorum causa agebatur, si hi fuissent læsi, etiam adversus factum tutorum essent restituendi. De re ipsa excussæ sunt rationes, quas supra dixi, nec hic repeto. Omnes autem Senatores pleno nunc ore respondebant, pactam communionem bonorum nihil quicquam obstare *d. l. hac edictali*, etiam ideo, quod communionis mentio non aliunde profecta fuerit, quam quod mulier sibi præcipuos stipulata fuisset illos 2000. florenos, de exceptione enim nihil dici potuisse, nisi regula præcessisset. Unus Senatorum, speciali ratione motus, ab aliis dissentiebat, quod nempe jus consuetudinarium non simpliciter hic pactis fuisset introductum, sed nonnihil ab eo recessum per stipulationem bis mille florenorum, communionem bonorum vel generaliter esse inducendam, vel generaliter excludendam, pro parte id fieri non posse, nisi impingatur in *d. l. hac edictali*, sed ejus sententiæ rationem & auctoritatem desidero, modo stipulatio, quæ ultra consuetudinariam bonorum communionem accedit, non plus adimat liberis prioris matrimonii, quam per legem licet. In hac specie potuisset Caja omnem suam fortunam cum marito communicare, sed noluit, 2000. florenos sibi præcipuos stipulata est, in rem oppido suam & liberorum suorum. Ecquid ejusmodi pacto peccatum est contra *d. l. hac edictali*. Repulsi igitur sunt tutores, & secundum Cajum judicatum 16. Nov. 1728. (5)

Bataviæ Indorum ex Consuetudine vel Statuto inter conjuges etiam obtinet communio bonorum, nisi contra pactum sit. Cajus, qui non erat in re admodum lauta (vix enim ad nuptias quicquam attulit, nisi duos filios ex priori matrimonio) uxorem ibi ducit Cajam, viduam sine liberis, & satis beatam. Nuptias præcedunt pacta, quibus convenerat, ut bona, utrimque adlata, essent communia, ea tamen lege, ut, si Cajus primum moreretur, Caja ex bonis, a se adlatis, præcipuos haberet 25000. Imperiales. Post contractas nuptias illi Conjuges aliquamdiu adhuc hærent Bataviæ, & magnam ibi rem faciunt. Postquam in Hollandiam es-

(4) *Observat. Tumultuar. tom. 9. n.* 2208.

(5) *Ibid. tom.* 11. *n.* 2478.

essent reversi, Cajus primum fato suo fungitur, & mox unus privignorum Novercam adoritur, de variis controversiis litem minatus. In eo uno tamen conveniebant, ut omnes controversias, quas invicem haberent, statim ad Senatum Supremum deferrent. Inter alia capita, quæ ibi controvertebantur, privignus contendit, secundum ea pacta, quæ retuli, Cajæ nihil quicquam deberi, quam bona, quæ ad nuptias attulerat. Scin, quo jure? quia, inquiebat, ante nuptias pacta erat communio bonorum, & id pactum incidebat in *l. hac edictali*. At si incidisset, ad bona utique id pactum pertineret, quæ utrimque adlata erant, minime vero ad lucrum, quod stante matrimonio obvenerat, quodque omnino erat commune, quia de eo nihil cautum fuit. Commune autem patrimonium tantum non ex lucro constabat, possederant enim Conjuges, moriente Cajo, 1200000. florenos, cujus summæ vix sesquiunciam ad nuptias adtulerant. Quidni igitur Cajæ ex eo lucro cedat semis? Quin inter Senatores nunc omnes constabat, jus fasque esse bonorum communionem, quæ jure patrio obtinet, etiam pactis stipulari absque metu *l. hac edictali*, idque etiam licere, etiamsi non simpliciter, sed addita exceptione communio placuerit, Senatus judicavit 16. Nov. 1728. ut *præcedenti vs.* retuli. Alia autem ibi exceptio erat, alia hic est. Hanc tres Senatores rejiciebant, atque si omnino esset in necem liberorum, ex priori matrimonio, quia non is, qui liberos habebat, sibi quædam præcipua stipulabatur, ut erat in alia specie, at ille, qui non habebat, quod, inquiebant, semper obest, prioribus liberis, atque ita semper incidit in *l. hac edictali*. Sed alii sex Senatores putabant, (unus enim aberat) hanc quæstionem facti potius esse, quam juris, ex eo enim pendere, an facta exceptione, is, qui quædam excepit, omnia reliqua in communionem adferens, non etiam adhuc plus adferat, quam adfert is, qui liberos habet ex prioribus nuptiis? Prohibet *d. l. hac edictali*, ne ex pacto, testamento, aliave quacunque ratione a Conjuge, qui liberos habet, plus perveniat ad Conjugem secundum, quam pervenit ad unum ex liberis, qui quam minimum nanciscitur. Id modo ne fiat, nulla, quod sciam, pacta improbantur. Ergo conjux, qui longe plus habet in bonis, quam conjux, qui liberos adfert, poterit pacisci, ut sibi quædam habeat præcipua, si enim possit pacto antenuptiali excludere omnem communionem bonorum, ut potest absque dubio, cur non & possit quædam excipere? Sed audio, esse id pactum in præjudicium liberorum ex priori matrimonio, quum, si id pactum non esset, illi liberi ex omnimoda communione plus essent habituri, quam nunc habent. Intelligo, at si communio bonorum plane fuisset exclusa, adhuc minus habuissent liberi, & cui plus licet, non debet non licere, quod minus est. Id unice quæritur, an id pactum vergat in necem liberorum contra *l. hac edictali*? & ajo non vergere, si non eo pacto is, qui liberos habet, plus conferat in conjugem, quam per *d. l.* licet. Quod adeo in specie proposita non obtinuerat, ut, salva etiam exceptione, uxor ad communionem quadruplo plus adtulerit, quam adtulit maritus. Et quicquid pactis antenuptialibus exceptum non est, commune esse, etiam Grotius respondit *consil. Holl. t. 3. consil.* 132. *num. ult.* quod nescio an componi possit cum alia ejus sententia, quæ exstat *introd. ad jurisp. Holl. lib. 2. cap.* 12. *vs. Staat te letten*. Hæc

& aliæ,

& aliæ, quæ controvertebantur, quæstiones judicatæ sunt 28. 29. & 30. Jun. 1731. Quum autem ab hac sententia petita esset revisio, ex XVII. judicibus, qui huic judicio intererant, quod ad hoc caput de pacta communione non nisi unus ex Revisoribus a reliquis omnibus dissensit, sic ut tres, quos dixi, Senatores in hoc judicio etiam sententias mutaverint. Sententia in Revisione lata est 16. Nov. 1734.

## CAPUT III.

### *De Sponsalibus minorum in Hollandia.*

SI quis quæve minor alteri fidem matrimonii dederit, an jure Hollandico ad nuptias cogi possit, res quæsitu digna est. Loquor de minore, qui duntaxat tutores habet, non de eo, qui parentes, nam, si parentes, res sic satis est liquida ex § 3. *&* § 13. *Polit. Ordonn. Holl.* Sane jure Romano ad officium curatoris non pertinet, nubat puella, an non *l.20. ff. de ritu nupt.* sed non alia ratione, quam quod, ut ibi additur, *officium curatoris in administratione negotiorum constat*. Atquin, inquies, ea ratio hodie cessat, cum, sublata inter tutorem & curatorem differentia, omnes peræque minores, tam quod ad personas, quam quod ad bona, tutoribus subsint ad usque annum vigesimum quintum. Sic omnino est, sed parentum, non tutorum consensum desiderat § 3. *de polit. Ord. Holl.* & ea ratio est, quod & tutorem excludamus jure Hollandico, ut exclusit Grotius *introd. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 8. *vs. 't Huwelyk*, & excludunt omnes, qui jurisprudentiam Hollandicam professi sunt (1), neque enim *parentum* vocabulo in *d.* § 3. tutores contineri 9. Aug. 1646. & 31. Jul. 1671. Ordines Hollandiæ decreverunt. Loquor de jure, non de honestate, multa quippe honeste præstantur, quæ inhoneste petuntur, interque ea est consensus tutorum in minorum nuptiis. Scio, in *canone* 81. Synodi, Dordrechti habitæ anno 1578. sponsalia minorum, etiam sine consensu tutorem facta, damnari, ut irrita, sed bene est, quod Ecclesiastici legum ferendarum potestate destituantur, alioquin & sequendus esset *canon* 79. ejusdem Synodi, qui omnia sponsalia, si non duo testes adhibiti fuerint, habet pro clandestinis & nullis.

Magis turbat, quod ex § 17. *edicti Caroli V.* 5. *Oct.* 1540. is, qui puellam 20. annis minorem, citra parentum non duntaxat, sed & citra cognatorum aut Magistratus consensum uxorem duxit, nihil ab ea acquirere possit, quodque idem sit in muliere, quæ iisdem non consentientibus juveni, annis 25. minori, nupsit. De tutoribus quidem ibi sermo non est, sed de propinquis & Magistratibus, quorum neque ullus consensus desideratur in *d.* § 3. Unde diceres eo § 3. abrogatum esse *d.* § 17. ut sunt qui existimant, sed id vetat dicere § 13. *d ord. pol. Holl.* ex quo eadem pœna manet minores, contra *d.* § 17. nuptias contrahentes. Alii ad absurdas *d.* § 17. interpretationes delabuntur. Simpliciter dico, ex *d.* § 13. locum habere illum § 17. in matrimonio, cui parentum voluntas non accessit,

(1) Groenewegen *de legib. abrog. ad l.* 8. *C. de nupt.* Van Leeuwen *censura Forens. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 10. Idem *R. H. R. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 7. Voet *ad tit. ff. de nupt.* 16. Van Zurck *Cod. Bat. verbo Houwelyk* § 5. *in not. num.* 2. & Boel ad Loenium *casu* 4. p. 18. *&* *seqq.*

ſit, de ſolis enim parentibus intelligo *d.* § 13. quia eorum tantum, non etiam cognatorum aliorumve, conſenſum deſiderat *d.* § 3. *ibid.* Aliter quidem habet *d.* § 17. quem ſervare jubet *d.* § 13. Verum ita confirmatio intelligenda eſt, ne ſubvertatur lex, quæ nova conditur. Prudentius Friſii, qui, cum eundem § 17. *libro* 1. *tit.* 1. § *6. & 7. legum ſuarum* confirmarent, expunxerunt illa verba, quæ ibi exſtant, *of van de meeſte Vrienden en Magen*, quorum tamen loco ratio juris Friſici poſtulabat, ut tutores inſeruiſſent.

Ceterum *d.* § 17. omnino lex imperfecta eſt, quæ non reſcindit, ſed duntaxat punit nuptias, ſine conſenſu eorum, qui ibi memorantur, factas, nihil igitur pertinet ad cauſam ipſius matrimonii. Attamen poſt *d.* § *3. polit. ord.* neglectis tutoribus, etiam, ut ſupra indicabam, pœnas ceſſare arbitror. Contradices forte ex ſententia, quam 21. Maj. anno 1580. hoc eſt, cum jam eſſet jus novum *d.* § 3. Curia Hollandiæ dixit, & qua ei, qui minorem mulierem ſine cognatorum tutorumque voluntate duxerat, ab ea quicquam acquirere interdictum eſt (2). Sed dicta fuit ea ſententia in re, quæ jam anno 1577. acciderat, & in qua jure antiquo uſam fuiſſe Curiam qui mirabitur, nemo eſt. Deinde in illa cauſa maritus fatebatur, ſeſe ante nuptias pactum interpoſuiſſe, nihil ſe ab illa muliere eſſe acquiſiturum.

Igitur jure Hollandico in nuptias minorum auctoritas tutorum plane non deſideratur, & ex ea regula olim efficiebam, minores, quod ad nuptias, plane ſui juris eſſe, & pro majoribus habendos, atque ita ex ſponſu obligari, & ad implendam matrimonii fidem cogi poſſe. Sed ea ſententia amplius non utor. Verum equidem eſt, ex ſponſu hodie ad nuptias agi poſſe, ſed ſi ſpondeant majores; Si minores, habent illi, quo ſe defendant, privilegium ætatis, nec puto id amiſiſſe in matrimonio, re tanti momenti, eo ipſo, quod in eo contrahendo conſenſu tutorum non egeant. Novimus, quam ſit lubricum & fragile minorum judicium, quam ſit ea ætas expoſita illecebris, inſidiis & machinationibus. Minor, ſic ſic pubertatem ingreſſus, haud difficulter tibi nuptias promittet, ſi tu ei promittas poma & pyra, aliaſque quiſquilias. Si in bonos tutores inciderint, & majori molimine opus ſit, animum juvenis præſenti pecunia, puellæ ornamentis muliebribus expugnabis. Parata mox ſponſio eſt. Ejus conſilii minor pœnitere non poterit, ſi e re ſua eſſe exiſtimaverit? Quidni poſſit? Minor utique eſt, & quicquid agunt minores, ipſo jure nullum eſt; neque enim perſonas vel res ſuas obligare poſſunt, excepta cauſa delicti. Sic de jure Hollandico Grotius *introduct. ad juriſpr. Holl. lib.* 1. *cap.* 8. *vſ. de Minderjarige*, & ideo verum eſt, quia ſub perpetua tutela ſunt ad annum 25. Quare non magis obligantur, quam impuberes apud Romanos: puberes an & quemadmodum apud Romanos obligarentur, ſive curatorem haberent, ſive non haberent, quin vel de ſola *l.* 101. *ff. de verb. obl.* prolixa diſputandi materies eſſet, ſed ad jus, quo hodie utimur, hæc non pertinent, & peſſime vulgo confunduntur. Si, quæ minor nunc contrahit, abſque auctore tutore, in rebus pecuniariis aliiſque minoris momenti nulla ſint, an dicemus ſubſiſtere in ſponſalibus, re quam maximi momenti? Ego non auſim dicere, cum ex-

(2) *Deciſ. mixt.* 158.

expressa auctoritate juris destituamur, & ea exceptio nusquam, quod sciam, tradita sit. Sin ajas, in sponsalibus contrahendis minorem non indigere consensu tutoris, agnosco, sed eo magis se tuebitur beneficio ætatis, si se læsum putet. Noli objicere, etiam testamenti factionem maximi momenti rem esse, & eam tamen permitti minoribus suo ipsorum arbitrio, nam in testamento minor se non obligat, & de rebus suis non statuit nisi post mortem suam, & quandocunque velit, testamentum suum revocat. Pubertas in masculis & femellis testamento condendo sufficit, sed si aliquanto majorem ætatem, quæ maturius judicium adfert, leges Hollandicæ desiderarent, magis repellerentur corvi hiantes, & tot clausulis derogatoriis non interverterentur libera minorum judicia. Verum id optandum potius, quam exspectandum est.

Sed fac minorem, ut decet, consuluisse tutorem de sponsalibus contrahendis, & ipso auctore ea contraxisse, adhuc, si læsus sit, utetur privilegio ætatis: nam jure Romano salva est minori restitutio in integrum, etiamsi tutor vel curator intervenerit, & ita quoque jure nostro. Unde Grotius scripsit *introd. ad jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 48. vs. dit is niet*, ipso quidem jure nullos esse contractus, a minore sine tutoribus initos, sed si hi auctores fuerint, non nisi petita in integrum restitutione rescindi posse. Quod & ad sponsalia transfero, nisi quis exceptionem probet. Quum autem nulla sit restitutio in integrum absque læsione, fateor, in sponsalibus hanc difficulter probari posse, nam non nisi per consequentias in iis agitur de re pecuniaria. Dispar conditio personarum, dispar fortuna, vix hodie nuptiis impedimento sunt, sed quicquid ejus rei est, Judicis arbitrio relinquendum. Quamvis autem de jure Romano hic non agam, tamen non animadverto, cur non eo jure, quo auctoritas curatoris ad nuptias plane necessaria non est, minor adversus sponsalia, si se læsum probet, æque, beneficio ætatis, possit restitui, atque adversus omnes contractus, sibi damnosos.

Sed hæc, quæ dixi de jure Hollandico, an per auctoritates & res judicatas obtineri possint, videamus. Sunt Hollandi (3), qui sponsalia, a minore contracta, simpliciter, beneficio restitutionis in integrum rescindi posse censent, non distinguentes, utrum curator intervenerit, nec ne. Alius (4), sponsalia, a minore, non adhibito tutoris consensu, contracta, esse nulla, quemadmodum & Senatus Supremus in ea causa judicavit 11. Febr. *1676.* etiam cum id partis adversæ advocatus non invitus videretur consentire, nam qui pro puella agebat contra minorem, petiit nuptias aut virginitatis occisæ pretium, si ad nuptias valida non esset actio, & nuptias petiit frigide (5). Est, qui existimat (6), jure Hollandico etiam in nuptiis minorum desiderari consensum tutorum, & si is non exigatur, locum esse pœnis, quas commemorat § 17. *edict. Caroli V. 4. Oct.* 1540. Sed hæc jam refutata sunt, & sane ille homo *de jure connubiorum* multa comportavit, sed adeo plerumque sine ullo judicio,

(3) Groenewegen *de legib. abrog. ad l. 1. C. de sponsal. in fin.* & van Leeuwen *cens. Forens. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 13.

(4) Van Leeuwen *in bell. jurid. casu* 93.

(5) Tota res est in *bell. jurid. d. casu* 93.

(6) Brouwer *de jure connub. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 2. *&* 6.

dicio, ut, sibi quoque aliquando contrarius, quid scripserit, vel non scripserit, nescivisse putem; utque adeo ejus auctoritas apud me non unius assis sit. Relatum quoque est (7), Scabinos Amsterdammenses, &, cum appellatum esset, Curiam Hollandiæ 10. Febr. 1622. judicasse, minorem a sponsalibus, quæ contraxerat clam tutoribus, posse resilire, & contradicentibus tutoribus obsequi, sed non alia ejus sententiæ redditur ratio, quam quod sponsalia fuerint clandestina, & ea improbat *d.* § 17. *edict. Caroli V.* 4. *Oct.* 1540. Quæ ratio parum valet, si me audias, ut mox audies. Sola, sola minor ætas est, ob quam pœnitere licet. Possunt minores, si velint, promissis stare, sed & possunt, si velint, ab his recedere, & privilegio ætatis se defendere.

Addo illustrem speciem, haud ita pridem, me Præside, a Senatu Supremo judicaram. Sempronia, puella 15. annorum, luculenter dotata, morabatur apud unum ex quatuor, quos habebat, tutoribus, & hujus filio dicebatur nuptias promisisse. Quum haud diu post alibi moraretur, etiam ad alium transfert amores suos, & Titio nuptias promisit. Titius mox tutorem Semproniæ ejusque filium convenit apud Curiam Hollandiæ, & contendit, ut sponsalia, si quæ dedisset Mævio, tutoris filio, haberentur pro nullis. Contradicit Mævius, & in reconventione petit nuptias Semproniæ. Secundum Titium est judicatum, repulso Mævio, 6. Maj. 1740. Ex appellatione apud Senatum Supremum quæsitum est, an probata essent sponsalia inter Semproniam & Mævium, &, si essent, an subsisterent? de quæstione facti pauca dicam. Sempronia non ausa est negare, se fidem matrimonii Mævio dedisse, sed probationes ab ea exigebat. Mævius etiam plurima in hanc rem attulit, &, si quid probationibus deesset, jurejurando supplere paratus erat; quin & jurejurando ipsius Semproniæ expurgatorio causam commisit. At vero nonnulli Senatores de quæstione facti sententiam non dicebant, sufficere rati, si ex jure Mævium repellerent. Qui de facto respondebant, sententiis variabant, quidam dubitabant, an sponsalia satis probata essent, quidam plena fide probata esse adfirmabant, & unus jusjurandum suppletorium vel expurgatorium desiderabat. Sed quid attinet hæc omnia, quæ facti sunt, recensere? De jure magis quæsitum est, & de eo tres quæstiones tractari poterant. Prima erat, an subsisterent nuptiæ inter pupillam seu minorem & tutoris filium? de quo est *titulus Codicis de interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem seu curatorem, filiosque eorum*, sed hæc quæstio tractata non est, quia vulgo persuasum est (8), quod & Advocati, qui Semproniæ operam forensem præstabant, sibi persuaderi facile passi erant, id jus hodie non obtinere, sed quam prolixe fallantur, hic exponerem, si per Advocatos licuisset. Secunda quæstio erat, an non hæc sponsalia, quæ contracta erant clam tribus tutoribus, habenda essent pro clandestinis, atque adeo pro nullis? nam quartus tutor in rem filii sui auctor esse non poterat. De clandestinis sponsalibus plurima hic dicebantur, quæ nihil quicquam ad rem pertinebant, neque enim sponsalia recte dixeris *clandestina*, nisi quæ fiunt inconsultis iis, quorum consensus ad nuptias necessarius est. Quod tutore invito, quidni & eo ignorante fa-



(7) Loenius *casu* 4.

(8) Groenewegen *de legib. abrog. ad d. tit.* Brouwer *de jure connub. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 12. *plurimique alii.*

factum valet? Neque est, ut dicas, tacite id actum videri, si tutores consentiunt, cum, quod ad hoc, qui contraxit, tutore non egeat. Neque etiam ea præsumtio cadit in animum ejus, qui nullo cum tutoribus communicato consilio, suo Marte sponsalia fecit. Fecit igitur Sempronia, quod facere potuit, non consuluit tutores, quia eorum consensu non indigebat, non forte satis decore, sed satis juste, secundum ea, quæ supra disputavimus. Quin & secundum ea ipsa hodie clandestinum non est, quod erat ex § 17. *edict. Caroli V.* 4. *Oct.* 1540. & quod ibi clandestinum erat, ne nuptias quidem rescindebat. Tertia quæstio erat de minore ætate Semproniæ, an non propter eam nullum esset, quod contraxerat Sempronia, ni nullum esse vellet; poterat enim, si ita videretur, etiam invitis tutoribus, Mævio nubere, sed si nollet, an non beneficio ætatis pœnitentiæ locus esset? Negabat unus Senator, isque non infimæ auctoritatis, eadem usus ratione, qua ipse quoque olim eram usus, cum ita mihi sederet, sed adfirmabant omnes reliqui Senatores, iisdem usi rationibus, quas & supra in hanc sententiam adhibui, adeo quidem, ut putarent ne quidem restitutione in integrum egere Semproniam, quod nempe sponsalia sine auctoritate tutorum contraxisset, atque ita, quicquid egisset, esset ipso jure nullum. Unde Curiæ sententia simpliciter probata fuit 26. Jul. 1740.

## CAPUT IV.

*An pœnæ, jure Romano constitutæ adversus secundas nuptias, sive intra, sive post annum luctus contractas, in Hollandia adhuc obtineant?*

QUum maritus Titiæ uxori legatum reliquisset, eaque intra annum secundas nuptias contraxisset, & apud Curiam Hollandiæ ea de re lis penderet, relatum est, Curiam 24 Febr. 1586. in hæc verba decrevisse (1): *dat een Vrouw haar begevende*, ad secunda vota intra tempus luctus, *de pœnen van infamie en andere in* l. 1. & 2. C. de secund. nupt. *niet onderworpen is*, cap. penult. & ult. X. de secund. nupt. *wel verstaande, dat de pœnen, die naar regten gegeven zyn ten faveur van de Kinderen, als een Vrouw haar ten huwelyk begeeft, 't zy* intra aut post annum luctus, de quibus *l.* fœminæ *en andere, houden zullen haar geheel en volkomen effect.* Secundum hæc cessaret pœna infamiæ, cessarent & aliæ pœnæ jure Romano statutæ adversus viduas, intra annum luctus novum maritum inducentes, de qua sola specie litigabatur apud Curiam, sed non cessarent pœnæ, quæ eo ipso jure obtinebant contra binubos, quandocunque nuptias repetentes, de quibus est *d. l. fœminæ 3. & 6. C. de secund. nupt.* De utraque parte Decreti videamus. Prima pars est de solis mulieribus, nam virorum nullus est luctus, qui nuptiis impedimento est, possunt hi, amissa uxore, aliam adsciscere, quandocunque velint, ut satis videor pro-

(1) *Consil. Holl. t. 3. Amsterd. append.* p.8.

probasse *lib.* 5. *observ. jur. Rom. cap.* 12. Sed an idem nunc mulieribus licebit? An hæ a tumulo prioris viri mox transibunt ad thalamum secundi? etiam si uterum ferant ex priori marito. Hæc creditur esse juris Pontificii sententia in *can.* 7. *causs.* 2. *quæst.* 3. & in *d. cap. penult. & ult. X. de secund. nupt.* Sed hanc infamiam a jure Pontificio removi *d. cap.* 5. eam Canonum mentem esse ratus, non integrum annum, antequam nubat, viduæ esse exspectandum, si modo constiterit, ex priori marito gravidam non esse, & id convenire sanæ rationi, & antiquæ Romanorum jurisprudentiæ.

Luctus, qui nuptias viduarum impediat, non alia ratio est, quam turbatio sanguinis & seminis, & incertitudo, utri marito partus debeatur, nec puto fuisse ullam Gentem, adeo obscœnam, quæ *plena nave* alium rectorem, id est, secundum maritum admiserit. Narrat sane historia Judaica (2), Davidem, Judæorum Regem, uxorem hominis, quem ejus potiundæ causa occidi curaverat, quamque vivo etiam marito adulterio polluerat, ad se non traduxisse, nisi *finito luctu*, sed non ausim adfirmare, eum luctum tam diu fuisse protractum, ut constare posset, an vacua esset mulier, nec id quoque desiderabat anterior Davidis concubitus, & postea etiam videtur edidisse, quod ex Rege adultero conceperat. Sed ab ipsis Regibus, amore fascinatis, nolim exempla sumere. Romani certe summa ope caverunt, ne, repetitis nuptiis, de prole dubitaretur. Viduæ intra tempus luctus non convolabant ad alia vota sub pœna infamiæ, sic enim constare poterat, an ex priori marito uterum ferrent, sed si maritus, peregre profectus, & per annum & ultra absens, fato suo fungeretur, cessat ratio turbandi sanguinis & seminis, & nihil prohibet, quominus mulier se statim nuptiis collocaverit, ut statim potest, quæ intra legitimum tempus partum ediderit, ut ex Pomponio Ulpianus retulit in *l.* 11. § 2. *ff. de his qui not. infam.* Sed quicquid ejus argumenti est ex jure Romano, jam exsequutus sum *d. cap.* 12. neque enim satisfecerat Curtius *lib.* 3. *conjectural. cap.* 9. Video autem quæri, si intra tempus luctus vidua nupserit, & intra id tempus pepererit, cui marito debeatur infans? Jocatur de eo Alciatus *parerg. jur. lib.* 9. *cap.* 12. sed manifestum est, sequendam esse *l.* 12. *ff. de legib.* & *l.* 3. § 12. *ff. de suis & legit. hered.* Et Nero quoque Drusus tertio post mense, quam Livia Augusto nupserat, editus, non Augusti, quamvis & ante adulterii suspecti, sed Tiberii Neronis fuit filius, vide Suetonium in *Augusto cap.* 69. & in *Claudio cap.* 1.

Quæ Curiæ Hollandiæ sententia est, viduam intra annum luctus sine infamia aliisque pœnis ad secundas nuptias festinare posse, adeo ex jure Pontificio invaluit, ut annum luctus ubique Gentium obsolevisse, vulgi ore feratur, sed vellem, ne ex eo jure, perperam intellecto, nonnulli effecissent, mulierem statim a funere primi mariti alium sibi inducere posse, ita sane effecerunt Consuetudines Antwerpienses, nam *tit.* 41. § 80. cautum est, *een weduwe mag na haar mans dood hertrouwen, als 't haar belieft, sonder iet te verbeuren*. Sed quid si prægnans sit, & quid si dubitetur, an sit? turpe est, id dicamus. Ipse quidem existimaverim, annum integrum non esse exspectandum, ut tamen Curia Hollandiæ in alia causa (3) vide-



(2) *Samuel. lib.* 2. *cap.* 11. § 26. & 27.

(3) Relata apud Coren *consil.* 11.

videtur judicasse, sed usque dum constet, gravida sit, nec ne. Unde plurimis variarum Gentium & urbium legibus obviam itum est tantopere festinatis viduarum nuptiis, nonnullas alii recensuerunt (4), & plures addere nihil attinet. Leges quidem illæ fere minus quam perfectæ sunt, quia pœnam non statuunt, si contra eas commissum sit, sed contra committi non facile potest, cum Magistratus, qui matrimoniis adnotandis & proclamandis præest, sollicite curet, ne in hanc partem peccetur. Id tamen non laudaverim, nec probaverim, quod quædam ex his leges non solam respexerint turbationem sanguinis & seminis, quam solam respicere debebant, sed sanctiones nonnullas addiderint, quæ ad τὸ πρέπον visæ sunt pertinere, & causas matrimoniales magis inhibent, quam promovent, sed contra rationem juris Romani. Viduis quandoque in his interdicitur, repenti, ut ita dicam, thalamo secundam uxorem inducere: sex menses iis a nuptiis abstinendum præscripsit § 17. *l.* 1. *tit.* 1. *leg. Frisic.* aliæ aliud tempus definiverunt, quæ supervacua in viris cura est. In ipsis mulieribus aliud atque aliud tempus leges singulares præstituerunt, quædam simpliciter post partum permiserunt; quod rationem habet. Etiam Ecclesiastici Calviniani sese huic rei immiscuerunt, Synodus Dordrechtana anni 1578. in § 86. viduæ quatuor menses & dimidium abstinendum præscripsit, rata, quamvis perperam, annum luctus jure Cæsareo fuisse mensium novem. Cum *d.* § 86. convenit § 56. Synodi Middelburgensis anni 1581. sed noli putare, secundum illos §§ & secundum alia Urbium Statuta, quæ sex vel septem mensium vacationem desiderant, omnibus viduabus, etiam uterum ferentibus, mox permissas esse secundas nuptias, falleris, si ita putes, non alia scilicet mente illæ leges constitutæ sunt, quam ut interea sciatur, mulier prægnans sit, nec ne, si sit, ante partum utique non recte nubit alteri viro. Sed leges nuptiales, quas ipse vidi, non satis accurate ea de re perscriptæ sunt, nisi forte placeat excipere legem Enchusanorum, ab aliis in hoc argumento præteritam, hi enim omnium optime 18. Febr. 1667. (5) constituerunt, viduabus, si prægnantes sint, non esse largiendas matrimonii denunciationes, neque etiam aliis, quarum mariti nondum sex mensibus fato suo functi sint, nisi liquido probaverint, se per sex menses cum maritis, peregre absentibus, non concubuisse.

Pergo ad secundam partem Decreti, qua Curia Hollandiæ occasione alterius litis, apud se pendentis, professa est, adhuc obtinere pœnas, secundis nuptiis statutas in *l. feminæ* 3. *C. de secund. nupt. & aliis*; si per *alias* intellexerit *l. hac edictali* 6. *C. eod.* nihil verius est, quam eam legem, quamvis serius, in Hollandia tamen receptam esse. Sed quod Curia ait de *l.* 3. nunquam potui concoquere, adeo difficilis stomachi sum. Sententia *d. l.* 3. est, viduam, quæ ex priori matrimonio liberos habet, ad secundas nuptias transeuntem, amittere proprietatem omnium bonorum, quæ quocunque titulo, a priori marito accepit, salvo duntaxat usufructu, eamque proprietatem cedere vel omnibus vel uni e liberis prioris matrimonii. Ad patrem binubum pleraque hujus legis transtulit *l.* 5. *C. eod.* nec intercedo,

(4) Groenewegen *de legib. abrogat. ad l.* 1. *C. de secund. nupt.* Brouwer *de jure connub. lib.* 2. *cap.* 19. § 25. & Voet *de ritu nupt. n.* 98.

(5) *Handv. van Enchuysen* p. 168.

do, quia in patre eadem ratio est, quominus in eo idem quoque juris sit, ut & in Frisia judicatum refert Sande *lib. 2. decis. Frisic. tit. 3. defin. 2.* Quamvis autem alibi Gentium adhuc obtineat *d. l. 3.* in Hollandia tamen usu tam ignota est, quam ignotissima. Scio, Hollandos (6) quosdam, quum loquuntur de illa *l.* ita loqui, atque si in Hollandia adhuc obtineret, scio & secundum eam responsum esse (7), & alium (8) significasse, aliquot rerro annis in usum esse revocatam; sed his magistris noli credere. Unus (9) ex his tot exceptionibus, ex scriniis Interpretum conquisitis, illam regulam circumscribit, ut fere officium suum perdiderit. Unde alius recte effecit (10), apud nos non servari *d. l. 3.* addita, ex suo tamen cerebello, unica exceptione, nisi superstes parens indignas nuptias contraxerit. Melius sapiunt, qui 22. & 25. Nov. 1623. simpliciter responderunt, *d. l. 3.* hodie in Hollandia exolevisse, nam ex mille & mille repetitis nuptiis nullum mihi succurrit exemplum, quo binubus vel binuba ceciderit bonis, a priori conjuge acquisitis, tentatum id esse memini, & mox dicam, sed vel unam rem, pro liberis prioris matrimonii judicatam, nemo suggesserit. Una liberorum, eorumve, qui eos repræsentant, cura est, ut ante secundas nuptias parens superstes liberis assignet, a defuncto parente profecta, atque id, neque aliud, desiderant omnium, quas ego vidi, Urbium leges pupillares. Solus igitur usus, absque ulla lege contraria, subegit *d. l. 3.* & sexcentæ sunt leges Romanæ, quæ sine expressa Ordinum auctoritate, in desuetudinem abiverunt, ut est ipsa illa lex de anno luctus, de qua modo dicebam. Frustra igitur vulgo jactatur, omnes leges Romanas valere, si non abrogatas constet, nisi, ut oportet, etiam abrogatum credas, quod usu perpetuo servatum non est.

Nunc habe, quæ me Senatore inciderint. Vir & uxor se invicem heredes scripserant, institutis liberis ex legitima, sive ex 3000. Imperialibus, æstimata ad hanc summam legitima. Viro defuncto uxor ad secundas nuptias transit, & liberorum legitimam auget ad 6000. Imperiales, ex mera, ut plene constabat, liberalitate. Postquam secundæ nuptiæ aliquamdiu sterilissent, tutores liberorum ex priori matrimonio uxorem & secundum maritum in jus vocant apud Curiam Hollandiæ, petuntque, uti uxor, solis fructibus ad vitam contenta, sibi pro pupillis suis traderet, quicquid a priori marito acceperat secundum *d. l. feminæ 3. C. de secund. nupt.* vel, si bona penes se retinere vellet, eo nomine idonee caveret. Curia 23. Maj. 1707. contra tutores eosdemque actores pronunciavit, compensatis tamen, quasi in re dubia, expensis. Appellatum est ad Senatum, & ibi rursus quæsitum, sequenda esset *d. l. 3.* nec ne. Auctoritates ajentium & negantium, quas supra attuli, etiam hic magnam partem adlatæ sunt, sed per ea, quæ dixi, nec repeto, paribus suffragiis probata est Curiæ sententia 11. Oct. 1707. (11) quin

(6) Groenwegen *de legib. abrog. ad d. l. 3.* & Van Leeuwen *censur. for. parte 1. lib. 1. cap. 13. num. 29.* & Voet *ad tit. ff. de ritu nupt. num. 109.*

(7) *Consil. Holl. t. 4. consil. 346. princ.*

(8) *Consil. Holl. t. 1. consil. 47. vs. ende ten laasten.*

(9) Groenewegen *d. loc.*

(10) Brouwer *de jure connub. tom. 2. cap. 19. num. 18.*

(11) *Observ. Tumult. tom. 2. n. 325.*

quin erant, qui tutores tanquam in re. liquida, damnare volebant in expensas, proprio ære solvendas, quod tamen plerisque displicuit, quia tutores, quamvis male consulti, agebant bona fide in rem pupillorum suorum. De re ipsa nemo Senatorum dubitabat, nonnullos tamen turbabat id, quod supra retuli, Curiæ Decretum 24. Febr. 1586. Decretum, inquam, neque enim sententia est, in judicio contradictorio inter partes lata, quando cuncta diligentius perpenduntur, sed decretum, quod Curiæ, aliud agenti, excidit, nam aliud agenti excidisse memorat Auctor *appendicis*. Constat etiam, Curiam in ejusmodi caussis nulla decernendi auctoritate valere, certe non ea, quæ successores suos obliget, quemadmodum & hic contra judicavit Curia. Ad hæc ab idoneo auctore accepi, Curiam Hollandiæ, cum apud se penderet illa causa tutorum, in Actis suis diligenter inquisivisse in id Decretum 1586. ut exploraret rationes, quæ ut ita decerneret, Curiam tunc moverant, sed ejus Decreti nihil quicquam esse repertum.

Duo conjuges 10. Jul. 1673. mutuum testamentum condunt, & liberos, quos habebant, ex legitima, & se invicem ex reliqua hereditate instituunt, in legitimam assignantes alimenta, quæ superstes præstaret, & certam pecuniæ summam, liberis solvendam, cum ad nuptias vel vigesimum annum pervenissent. Marito defuncto uxor aliquot annos liberis alimenta præstat, & inducto deinde vitrico, hunc & liberos, cum ex priori, tum ex secundo matrimonio æquis partibus heredes scribit, optione data liberis prioris matrimonii, eorumve tutoribus, viriles portiones habere vellent, an pecuniam quandam, in testamento expressam, quam ajebat viriles portiones longe excedere. Tutores post mortem feminæ pecuniam eligunt, & singuli liberi, majores facti, data apocha hanc optionem habent ratam. Vitricus deinde aliam uxorem ducit, & ex ea quoque liberos tollit. Vitrico dudum defuncto liberi illi ex priori matrimonio ejus heredes prolixa lite adoriuntur apud Curiam, & atque si neque ex patris, neque ex matris suæ hereditate integram habuissent legitimam, primum contendunt ad supplementum utriusque legitimæ, deinde ad omnia bona, quæ a patre ad matrem suam quocunque titulo profecta erant, & quibus mater per secundas nuptias ceciderat ex *l. feminæ 3. C. de secund. nupt.* & tandem ad omnia ea, quæ Vitricus a matre sua perceperat contra *l. hac edictali 6. C. eod.* Quia vero, quod ad utramque legitimam, datæ apochæ iis obstabant, læsionem prætexentes, adversus has imploraverant restitutionem in integrum. Sed Curia 28. Jul. 1724. rejecta restitutione in integrum, actores in omnibus & per omnia repulit & in expensas damnavit. Cum appellatum esset, Senatus de singulis capitibus litis diligenter in consilium ivit, & quamvis in omnibus non una omnium Senatorum sententia fuerit, in eo tamen convenerunt omnes, *d. l.* 3. contrario usu penitus exolevisse, perperam igitur actum esse ad bona paterna, quibus mater cecidisset, sed &, plerorumque sententia, perperam quoque actum est ad reliqua capitula, sed hæc a quæstione, quam nunc tracto, aliena sunt. In omnibus probata est Curiæ sententia 29. Maj. 1726. (12).

CA-

(12) *Observ. Tumult. tom.* 10. *n.* 2267.

## CAPUT V.

*De legibus Hollandicis, ex quibus in causa matrimoniali vetita est appellatio, & aliquot in hanc rem utriusque Curiæ Decreta & sententiæ.*

Ex § 3. legis Miscellæ ab Ordinibus Hollandiæ latæ 1. Apr. 1580. (1) in nuptiis liberorum Magistratus explorare debet consensum Parentum, *Magistratus*, inquam, tunc enim ea res magis videtur pertinuisse ad causas, quas *politicas* vocant, quam ad ordinarium judiciorum ordinem. Et quia in causis politicis a Decreto Magistratus nulla est provocatio, hinc forte natum, quod olim in causis matrimonialibus aliquo casu provocare vetitum sit. Quum cujusdam puellæ, annorum 24. mater, in filiæ nuptias, redditis rationibus, consentire nollet, easque Magistratus Delfensis probasset, ad Curiam Hollandiæ provocatum est. Curia 8. Aug. 1597. Mandatum reformationis concessit; Magistratus Delfensis id agnoscere noluit. Res ad Ordines Hollandiæ delata est. Hi autem 5. Dec. 1597. decreverunt (2), ne in causis matrimonialibus provocare liceret a sententia Magistratus (*de Verklaring*, ajunt) qua parentum sententiam probavit, & ut Curia mandatum suum revocare vellet. Nolim disputare de æquitate vel iniquitate ejus Decreti, etiam serioribus temporibus, ut mox dicam, ab Ordinibus probati, sed quo jure id etiam in præteritum extenderint, non satis animadverto. Ratio Decreti hæc redditur, *dat by de Magistraat van Delft alleenlyk Verklaring was gedaan volgens 't Placaat van Politie, om daar in te voorsien naar behooren, daar de Ouders in de saak opiniatreren.* Nescio, an hæc intelligam, nisi voluerint Ordines, quod voluisse credo, esse hanc extraordinariam quamdam cognitionem, non autem vulgare judicium. Sed hoc non satis apparet ex *d.* § 3. *ordinat. polit.* atque etiam Ordines Hollandiæ 9. Aug. 1646. decreverunt (3), sub voce *Magistratus* in *d.* § 3. esse intelligendos *Burgemeesters en Schepenen, die gewoon zyn over zodanige Geregtszaken te zitten.* Judicia igitur hinc arcere non licet, & millies olim acta sunt, & aguntur quotidie. Et, si appellationem neges, quod politica sit ejusmodi cognitio, cedo rationem, cur licita esset provocatio, ubi Parentum rationes improbantur? tunc enim licitam esse, consentiunt omnes.

Ceterum de illo Decreto denuo deliberari jusserunt Ordines Hollandiæ 20. Jul. 1662. & 27. Sept. anni sequentis 1663. decreverunt, id Decretum 5. Sept. 1597. explicaretur & augeretur in hanc fere sententiam: *dat de quæstien over Huwelyks-zahen tusschen Ouders en Kinderen ten aansien van de Edelen en Suppoosten by den Hove, en ten aansien van andere, onder, de jurisdictie der besloten en bemuurde Steden (den Haag daar onder begrepen) behoorende by de Wet of Geregte der zelve Steden, en te Delf by Schepenen, ten minsten twee derde parten van 't Collegie of Schepenen præsent zynde, met behoorlyke kennisse van Zaken* summarie & de plano *zouden werden afgedaan, en zoo der zelver dispositie of veeklaringe overeenkomt met het goedvinden van de Ouders, dat van de zel-*

(1) Vulgo *Ordonnantie van de Policien.*
(2) *Formul. t. 1. cap.* 23. p. 309.
(3) *Manier van procederen voor 't Hof.* p. m. 129.

*zelve niet geappelleert*, *gereformeert*, *geprovoceert*, *revisie oof eenige andere provisie van Justitie verleent zal mogen werden*. Hoc quoque Decretum in formam Edicti perpetui, eundem diem 27. Sept. *1663*. (4) præferentes, redegerunt Ordines, quod in utraque Curia & Urbibus publicaretur. Ipsa fere verba exhibui, quia de eorum interpretatione mox aliquid dicendum erit.

Ex hoc edicto Curia, Magistratus, vel Judex ordinarius de ejusmodi causis cognoscit, & recte jam ab aliis (5) est observatum, id variare secundum variantia Civitatum jura, & sic temperabis Decretum Ordinum *9*. Aug. *1646*. quo de modo dicebam. Quicunque autem cognoscit *summarie & de plano*, ut habet Edictum, & sic oportet in causa matrimoniali, sed cave putes, ut nonnemo (*6*) videtur putasse, iis verbis excludi præviam litis contestationem, imo hæc plerumque etiam in Urbibus, adhibetur, & apud Curiam semper, ubi de Parentum consensu controversia est. Desiderat quoque Edictum *behoorlyke kennisse van zaken*, & plenior causæ cognitio esse nequit, nisi in judicio contradictorio, ubi, lite contestata, ex actis & probatis jus dicitur. Vulgo servatur, ut Delegati, qui causis matrimonialibus præsunt, auctoritate sua partes dissentientes componant, sin autem, ad ordinarios Judices remittant. Sic ut in Hollandia nihil sit singulare, quam quod provocatio, quæ semper parentibus patet, certo casu liberis denegetur, & id jus alibi Gentium obtinere, mihi non succurrit. Sane Ordines Generales simpliciter omnibus, quorum ea res est, ad superiorem Judicem provocare permittunt § 40. *legum nuptialium* 18. Mart. *1656*. (7) tam si de minoris *d.* § 40. quam si de majoris nuptiis agatur § *46*. *ibid.* & ex utroque § etiam constat, tentata prius transactione, hanc rem esse ordinariæ jurisdictionis.

Sed quia in Hollandia eo, quod dixi, jure utimur, intererit scire, quæ quæstiones, me Senatore & Præside, ex eo Edicto natæ & quemadmodum definitæ sint. Quum Judices Delfenses 10. Mart. 1706. Parentes Semproniæ damnassent, ut ejus cum Mævio nuptias fieri paterentur, ad Curiam appellatum, atque hæc *6*. Jul. 1706. illam Delfensium sententiam rescidit, & secundum Parentes judicavit. Causa, ex appellatione, ad Senatum Supremum delata, Parentes primum defendunt, appellationi locum non esse ex d. Edicto 27. Sept. *1663*. quod nempe suum & Curiæ judicium de his nuptiis prohibendis conveniret, sed non ausi hac sola exceptione uti, de re ipsa etiam litem contestati sunt. Mævius & Sempronia ajunt, id Edictum non pertinere nisi ad Parentes, qui liberos suos primo judicio (*ter eerster instantie*) vicerunt, in causa vero appellationis idem utrisque jus esse. Et cum manifestissima sint verba Edicti, Senatus 7. Oct. 1706. (8) exceptionem non recipiendæ appellationis rejecit, sed & simul, rescissa Curiæ, Delfensium sententiam probavit. De re ipsa nihil attinet hic dicere.

Pa-

(4) Extat *in de Resolutien ten tyde van de Wit.* p. 717. & in *formul. tom.*1. *cap.*23. p. 310. & *Plac. II. append.* p. 3089. & *Plac. III.* 3. 2. 3. & apud Van Leeuwen *ad* § 3. *Polit. Ordonn. n.* 10. & etiam in farragine *legum post formam Curiæ Holl.*

(5) Voet *ad tit.ff. de ritu nupt.n.*12. *in fin.*

(6) Brouwer *de jure connub. lib.*2. *cap.*24. *n.* 22.

(7) *Echt-Reglement Plac. II. append.* p. 2429.

(8) *Observ. Tumult, tom.* 1. *n.* 210.

Pater procum filiæ suæ apud Curiam vicit, negatis, quas ambiebat, nuptiis sed metuens appellationem, Senatum Supremum adit libello, quem *antidotalem* vocant, & rogat, ne appellatio susciperetur contra id Edictum, non quidem Curiam judicasse inter se & filiam suam, at perinde esse, utrum procus filiæ suæ egerit, an ipsa filia, quæ proci sui partes sequebatur, si secus dicas, id Edictum facili, imo nullo negotio elusum iri, & in hac sententia pater consentientem habebat Senatum. Sed vero id Edictum, ne provocationi locus sit, desiderat, ut ad minimum duæ tertiæ partes eorum, quorum ea de re notio est, sententiam suam dixerint, & huic sententiæ dicendæ duntaxat septem Senatores adfuerant, cum Curia constet ex Præside & undecim Senatoribus, & non impleto besse licita est appellatio, ut & Senatus ob eam rem mandatum appellationis concessit. Pater mox adit Ordines Hollandiæ, & de concesso Mandato questus, rogat, Ordines interpretatione sua declarare vellent, omnino perinde esse, utrum ipse egerit contra procum filiæ, an contra ipsam filiam. Ordines, datis ad Senatum literis 21. Dec. 1707. jubent, Senatus ad se rescriberet, & interim lis sisteretur. Rescripsit Senatus 22. Dec. & prolixa satis epistola ostendit, patrem obrepsisse Ordinibus, cum mandatum appellationis fuerit concessum, non quod contra procum egisset pater, sed quod, ut exigit Edictum, duæ tertiæ partes Senatorum sententiæ dicendæ non adfuissent. Deinde Ordines Hollandiæ jusserunt, de hac causa rursus deliberaretur inter Delegatos Ordinum & Delegatos utriusque Curiæ, quod factum est 23. Febr. 1708. nostris Delegatis, recte appellatum esse defendentibus, neque etiam contradicentibus Delegatis Curiæ, qui ipsi quoque facta, quam vocant, *intimatione*, appellationi se non opposuerant. Cuncti autem Ordinum Delegati in alia omnia ibant, rati, quod edictum ait de duabus tertiis partibus, pertinere ad solas Urbes, in quibus, inquiebant, sæpe imperiti homines judicant, sed non pertinere ad Curiam, magis sapientem. Quam vera sit hæc ratio, non disputo, dicere contentus, edictum verba facere de besse *Collegii*, & Senatum semper existimasse, Curiam etiam *Collegii* nomine venire, & si aliud Ordinibus sedisset, in edicto palam excepissent Curiam. Attamen Ordines Hollandiæ, ita suggerentibus Delegatis suis, 25. Febr. 1708. decreverunt, *in hac causa* ne provocare liceret a sententia Curiæ, etiam invita, quod mirum est, ipsa Curia. Fallitur (9), qui putat, id Decretum esse generale, imo vero pro privilegio esse habendum ipsa verba significant (10).

Cajus, qui Cajæ fidem matrimonii dederat, & consensum parentum obtinere non poterat, eos vocat ad Magistratum Rotterdammensem, quo consentirent in nuptias, aut justas dissentiendi rationes allegarent. Allegant rationes, & eas probat Magistratus 6. Aug. 1735. Deinde Caja, sine qua hæc gesta erant, adit Curiam Hollandiæ, & implorat mandatum in jus vocationis contra Cajum, ut se uxorem duceret, & contra parentes, ut has nuptias fieri paterentur. Curia, auditis prius partibus, quod ad Cajum rescribit nihil *voor als nog*, & quod ad parentes, simpliciter nihil. Caja ab hoc Rescripto implorat Mandatum reformationis, sed Se-



(9) Van Zurk *in not. ad Cod. Batav. V. Appell.* § 59. *num.* 1.

(10) *Observat. Tumul. t.* 11. *num.* 349.

Senatus, auditis rursus partibus, ex meritis causæ eam 1. Febr. 1736. (11) repulit a limine judicii, neque enim Cajus, dissentientibus recte parentibus, ad nuptias damnari poterat, & parentes recte dissensisse judicaverat Magistratus Rotterdammensis, & quidem ex illo edicto 1663. *by arrest*, ut vulgo loquimur. Si deinde consentirent parentes, aut forte post eorum fata, alia res esset, & forte salva contra Cajum actio, & ideo duntaxat negata *voor als nog*. Neque etiam Parentes damnari poterant, quia filium vicerant apud Magistratum Rotterdammensem. Ne dicas hic aliam personam agere, Cajam nempe, cum antea egerit Cajus, nam utriusque causa erat individua, & sic quoque Senatus censuit in specie, de qua dixi *præced. vers.* Poterat Caja, si ita placuisset, una cum Cajo contra parentes egisse apud Rotterdammenses, sed a parentibus nemo exigat, ut, victo Cajo *by arrest*, contra Cajam novo judicio litigent. Si enim Cajus nequeat ducere Cajam, neque Caja recte poterit nubere Cajo. Res est liquida (12).

Quum Titius Mæviæ nuptias promisisset, nec impleret, quod pater Sempronius iis reluctaretur, Mævia apud Scabinos Rotterdammenses egit contra Titium ad nuptias, & contra Sempronium ad consensum. Titius filius judicio non adest, sed pater Sempronius libello contradicit *voor als nog*, eo innuens, se prius a filio apud Magistratum, *de Wet*, esse conveniendum ex edicto 1663. & secundum patrem Scabini pronunciant 29. Apr. 1739. *ontseggende den Eysch voor als nog*, & filio interea ex contumacia, probata fide matrimonii, ad nuptias damnato. Mævia appellat ad Curiam, & hæc 21. Mart. 1740. quod ad patrem, illam Rotterdammensium sententiam rescidit, & eum, ut nuptias fieri pateretur, damnavit. Pater appellat ad Senatum Supremum, & ait, se adhuc paratum esse apud Magistratum Rotterdammensem exponere rationes, quibus motus nuptiis contradiceret, & postea paratum se esse apud Senatum porro litigare. Quum Mævia nollet uti ea sententia, in judicio appellationis lis contestata est, & quæsitum, an Mævia patrem Sempronium recte convenisset apud Scabinos Rotterdammenses? & verum erat, si perperam convenisset, Sempronium ibi non excepisse de foro incompetenti, quod tamen oportebat, quin, si excepisset, Senatus uno ore respondebat, exceptionem defendi non potuisse, quia edictum 1663. quicquid de Magistratu ait, non aliter ait, quam si inter parentes & liberos res agatur, hic autem agitur inter Mæviam actricem, & Sempronium reum. Mævia Titium filium convenit apud Scabinos, nec potuit alibi, & ex continentia causæ ibi quoque convenit Sempronium patrem, ut in nuptias, a se petitas, consentire vellet. Atque hæc causa utique est fori ordinarii, & per mille possem currere exempla, ut probem, constanti judiciorum usu ita esse receptum, neque enim recte dividas causam patris & filii, ut contra illum hic, contra hunc alibi agatur. Mævia utique patrem apud Magistratum convenire non poterat, & si filius ibi patrem convenire nollet, an dicemus, Mæviam ad nuptias nunquam agere posse? Ego sane ea sententia non utor. Quod ad rem ipsam attinet, pater Sempronius neque apud Sca-

(11) *Ibidem t.* 13. *n.* 2947.

(12) Memorat & hanc causam Van der Schelling *in Notis ad* Van Zurk *Cod. Batav. v. appell.* § 59.

Scabinos Rotterdammenses, neque apud Curiam, neque apud Senatum ullas rationes adtulerat, quibus nuptias impedire vellet, simpliciter urgebat, ex promissione nuptiarum, a filio profecta; Mæviæ adversus se nullam actionem esse, filio esse ex § 3. *polit. ordin.* & ex *d. edict.* 1663. Sed filium non agere adversus se, Mæviam solam agere, & se ei obligatam non esse neque ex vero, neque quasi contractu, neque ex alio quocunque jure, ex quo actiones nascuntur, & sic quoque sapit Brouwer *de jure connub. lib.* 1. *cap.* 13. § 9. Sed quam plurimi, quamvis ex contractu non obligati, si tamen eorum in aliqua causa intersit, quotidie conveniuntur & damnantur, ut hoc vel illud fieri patiantur, & ea actio oritur ex variis causarum figuris. Atque ita pater a Mævia conveniri poterat, ut has nuptias fieri pateretur, & illa actione in Hollandia nihil est frequentius. Neque igitur ea defensio, ut paribus suffragiis visum est, patri prodesse potuit. Sed quid tunc? An recte Curia patrem damnavit ad patientiam? sic existimabant quatuor Senatores. Atqui pater nullas adhuc dissentiendi rationes adtulerat, & forte ad manum habebat, quas adferre posset; sed respondebant illi quatuor Senatores, esse, quod pater sibi imputet, quod rationes, si quas justas haberet, non adtulerit, quicquid enim defensionum est, simul & semel esse proponendum. Verum tres alii Senatores (nam septem rei judicandæ intererant) magis inclinabant, ut utraque, quam dixi, sententia rescissa, Sempronius juberetur ad libellum Mæviæ Rotterdami porrectum, apud Senatum respondere, & ibi dissentiendi rationes adhuc allegare & probare. Eos movebat, quod Sempronius existimaverit, sibi sufficere generalem, qua usus est, defensionem, *tibi adversus me non competit actio*, &, cum ea nunc exciderit, reliquas defensiones præcidere, & Sempronium, eatenus inauditum damnare. Eorum, qui litigant, hunc fere morem esse, ut singulares defensiones non adferant, si generalem, quam habent, putent sufficere, ne scilicet videantur generali defensioni diffidere. Sed ex plurimorum suffragiis 11. Novemb. 1740. (13) simpliciter probata est Curiæ sententia.

Advocatus, cujus parentes Rotterdami habitabant, Hagam advenit, foro operam daturus, sed vino & Veneri se totum dedit, atque ob hos & alios dissolutos mores Custodiæ cujusdam Delphensis fit inquilinus. Post aliquot menses ex ea evasit, & cum Seja, cauponis cujusdam filia, quam imprægnaverat, Vianam aufugit. Seja inde redux Advocatum ejusque parentes in jus vocat apud Curiam Hollandiæ, & contra Advocatum contendit ad nuptias, & contra parentes ad consensum. Advocatus ait, se Sejam ducere paratum esse, & secundum hæc Curia 8. Dec. 1740. voluntariam condemnationem interponit, mox urgetur causa adversus parentes, qui nuptiis sese opponebant, & Senatores (quorum octo intererant judicio) secundum parentes judicarunt 15. Nov. 1740. Seja appellationem tentat ad Senatum Supremum, sed parentes appellationi contradicunt ex illo edicto 1663. Seja, ut effugeret edictum, id restringebat ad Magistratuum jussa politica, Curiam autem hic Judicum officio fuisse functam, & tunc licitam esse appellationem. Addebat, edicto tunc demum locum esse, ubi agitur inter parentes & liberos, & ubi Magistratuum & parentum de prohibendis nu-



(13) *Obs. Tumult. t.* 14. *n.* 3210.

nuptiis eadem sententia, hic vero actum esse inter Sejam & Advocati parentes. Sed utramque rationem jam supra refutavi, & hic prætereo. Id tamen præterire non possum, Curiæ Delegatos in hoc facto inter Sejam & Advocatum satis præmature interposuisse voluntariam condemnationem, cum ex ea Advocatus ad nuptias compelli posset, cum tamen universa Curia sequenti mense judicaverit, parentes recte impedire posse nuptias, de quibus agitur, quæ simul non subsistunt. Sed de eo nunc quæsitum non est, sola quæstio erat, an a sententia Curiæ provocari posset? & quum utraque, quam dixi, ratio nihil valeat, Mandatum appellationis negatum est 28. Apr. 1741 (14).

## C A P U T VI.

### *An pro nuptiis conciliatis proxeneticum peti possit?*

EX Cicerone, variis locis, apparet, JCtos olim conciliandis nuptiis fuisse adhibitos, sed his possessione sua dejectis, Ecclesiastici ubique fere Gentium eorum locum occuparunt. Quiqui autem sint nuptiarum proxenetæ, eleganter quæritur, an pro præstita opera proxenetica possint petere? Sunt, qui aiunt, sunt, qui negant, & ex sola ratione in utramque partem disputare potes. Diceres sane, ejusmodi proxenetas in re licita versari, & quo magis Reipublicæ interest, eam adjectione hominum frequentari, eo magis laudandum esse eorum officium, qui conciliandis matrimoniis honeste operantur, non tam facile cuique aditum patere ad expugnandos parentum liberorumque animos, quin, si pateret, turpem esse commendationem sui ipsius vel ab ingenio, vel a forma, vel a fortuna, vel a bonis moribus, hæc omnia melius proficisci ex ore proxenetæ, imo & hunc melius agere de conditionibus nuptiarum, quam si de his mercatura exerceatur inter futuros Conjuges eorumve parentes. Si igitur utilis, si & sæpe necessaria proxenetæ opera, rationem habere, ut in re tanti momenti proxeneticum capere possit.

Hisce, ex ratione etiam, contradicet severior Cato, & ajet, ubi a puellis non arceantur juvenes, & ubi ipsis virginibus procum venandi libertas est, non posse non turpissimam esse mercenariam proxenetæ operam, nihil enim sic ei superesse, quod agat, nisi ut amicitiæ falsæque fidei prætextu teneros plerumque innocentesque animos circumveniat & perducat, quo perduci non debebant; honesti amoris quodcunque est, neminem, quam amatorem ipsum, perficere melius; tantumdem dicendum esse in conciliandis Parentum animis, cum in his eadem sit ratio; in omni re, quæ æstimationem nullam recipit, turpe esse cujusque mercedis nomen, maxime quum omnes illæ conciliationes peragantur specie amicitiæ, in qua de mercede nemo, nisi scelestissimus, cogitavit unquam.

Si, quæ sit optima ratio, inter omnes homines conveniret, facile esset carere legis auxilio, sed quia Titio videtur æquum, quod Mævio iniquum, ejus auctoritas necessaria esse cœpit, sic enim Princeps definit, quod sibi æquius melius videtur, & subditis nihil relinquit nisi obsequii gloriam. Sepositis igitur paulisper rationibus de lege quæramus,

(14) Ibid. *t.* 14. *n.* 3240.

ramus, & hæc inventa erit, si per proxenetam *conditionis* apud Ulpianum in *l. 3. ff. de proxenet.* intelligamus proxenetam *nuptiarum*, nam huic pro opera præstita ibi salarium permittitur. *Conditio* simpliciter pro *nuptiis*, ut apud alios Auctores sæpe accipitur, ita & apud nostros, apud eundem quoque Ulpianum in *l. ult. ff. de sponsal.* & apud Marcianum in *l. 19. ff. de ritu nupt.* & apud Diocletianum & Maximianum in *l. 1. C. de sponsal.* Est etiam Græca lex, quam e Basilicis extulit Cujacius *lib. 11. observat. cap.* 18. in Ecloga Basilicorum, & apud Harmenopulum quoque partim relata, quæ vulgo nunc pro *l. ult. C. de sponsal.* protruditur, quamque Perezius ad *d. tit. num. pen.* Justiniano adfingit, Pancirolus autem *lib. 2. variar. lect. cap.* 207. Romano Capeno, vel potius, ut putem, *Romano Lacapeno*. Est, inquam, etiam Græca lex, quæ vetuit quidem nuptiale proxenicon accipere, si tamen expresse promissum sit, ad modum permittit, modum non describo, quia ejus legis auctoritate non utimur, quamvis autem non utamur, ad instar tamen ejus Hollandos quosdam JCtos 16. Oct. 1626. respondisse video (1): *Een hylik-maker*, inquiunt, *werd zyn Hylik-maker geld toegewesen, zoo hy by eede verklaart hem zulks belooft te zyn, en gequalificeert is.* Unde sit illa farrago Responsorum, cui id quoque Responsum insertum est, nescio, nec etiam scio, an ad Sybekarspel & Benningbroek duntaxat pertineant illa Responsa, an ad totam Hollandiam, & in hoc proclivior essem, quia de his proxenetis sermo esse videtur, qui in album proxenetarum relati sint, quod certe his pagis non recte videtur convenire.

Antonius Hotmanus *de veteri ritu nupt. cap.* 2. ubi de proxenetis nuptiarum agit, de eorum salario nihil quicquam definit, contentus provocare ad *l. 2. ff. de proxen.* ubi de proxenetis nuptiarum nullus sermo est, quin & nullus de salario. Si ex sola ratione res esset conficienda, proclivior essem in sententiam Cujacii, putantis *d. lib. 11. observ. cap.* 18. facilius jus esse dicendum de parariis nuptiarum, quam de his, qui emtionibus, venditionibus, commerciis, contractibus & nominibus faciendis adhibentur. Si ex jure malis manum conserere, præsto est *d. l. 3.* ita, ut dixi, a me explicata, quam vellem etiam in partes suas advocasset Cujacius, & sic carere possumus Constitutione illa Græca & illo JCtorum Responso, & vel ideo magis carere, quod distinguant inter proxenetica promissa vel non promissa, illa largientes, hæc negantes. Quod promissum est, exigi potest, quia promissum est, nec amplius, quam promissum est, sed qui ex mandato parandis nuptiis operam dederit, cur non ex æstimatione Judicis mercedem exiget pro ratione adhibiti laboris, temporis contriti, & sumtuum, in eam rem honeste factorum? Ex mandato utique hodie actio est ad mercedem, salarium, vel honorarium, quocunque nomine appellare placet, modo mandatum sit rei licitæ, ut quam maxime est hoc mandatum, & quum opera præstita est causa obligationis, promissum sit proxeneticon, nec ne, nihil refert, & ea quoque Cujacii sententia est *d. loc.* neque enim distinguit nisi inter nomen & genus actionis, quæ distinctio in foro obsolevit.

Verum illud moribus, qui nunc sunt, nullo

(1) *Handvesten van Sybekarspel en Benningbroek* p. m. 47. A.

nullo modo probandum esse, bona fide alii (2) contendunt, rati proxenetica nuptialia moribus quidem Italorum, Hispanorum, aliarumque Gentium, quæ Virgines suas occlusas servant, convenire, sed non convenire moribus Hollandicis, quibus ad prensandas puellas haud adeo difficilis solet esse aditus. At qui sic sentiunt, erroris coarguunt alii (3), dummodo ne proxenetici promissio quidquam turpis aut iniqui contineat, & sic ipse quoque existimarem propter utilissimam etiam hodie in conciliandis nuptiis proxenetarum operam. Nec moveor in contrarium, quod τοῖς *Coppelaars en Coppelaressen*, loco mercedis pecuniariæ, corporalis pœna, sæpe etiam capitalis, statuta sit § 34. & 35. polit. Ordonn. van Zeeland 8. Febr. 1583. & § 3. & 4. Ampliat. d. L. 18. Mart. 1666. quum ex omnibus illis §§ satis constat, ibi sermonem esse non de honesta conciliatione nuptiarum, sed de procuratoribus stupri vel adulterii, quo &, quidam referunt, quod est in *Pervigilio Veneris*, non procul ab initio:

*Cras amorum copulatrix inter umbras arborum*
*Implicat* &c.

Sed quod ibi dicitur, de sola Venere intelligendum. Sane de largienda, ob nuptias conciliatas actione proxenetica directa non dubitarunt, qui contrariam, de qua disputaretur, proposuerunt. Quærit nempe Jacobus Curtius *lib. 3. conject. cap.* 12. an proxeneta teneatur de sponsa non virgine, vel de sponso morboso, obærato? & ait, de virginitate actionem non esse, neque de morbo, etiam Gallico, quum corpus liberum æstimationem nullam recipiat, & habere quemque, quod stultitiæ suæ acceptum ferat, qui rem adeo seriam tam stulte egit, sed neque de ære alieno acturum, nisi dolo fecerit proxeneta. Rem breviter expediendum est: de turpitudine sua nemo actionem habet, quare, ut proxeneta, turpiter mandatum exsequutus, non agit; ita neque adversus agetur, si qui ejus operam conduxit, ipse quoque in turpitudine versatus sit. Sin autem Conjugum alter a proxeneta indignis plane nuptiis in suam perniciem fraude mala elusus sit, non animadverto, cur non actione mandati conveniri possit ad id, quod sua interest elusum non esse. Imo nec dubitem, quin ejusmodi proxeneta publice coerceri & possit & debeat.

Accipe nunc causam, quæ apud Curiam Hollandiæ, &, ex appellatione, apud Senatum Supremum incidit. Cajus Titiæ & Mæviæ, dato chirographo promittit, se illis daturum 1600. florenos, si, voti sui, compos Cajam duceret uxorem. Postquam Cajam duxisset, solutionem detrectat, &, ut solveret, convenitur apud Curiam Hollandiæ, implorata restitutione in integrum contra illud chirographum, sed absolvitur 30. Jul. 1717. *sonder regard te nemen op de Requeste civile, als die hy Sempronius van geenen noode had.* damnatis etiam Titia & Mævia in expensas litis. Defuncta Titia, sola Mævia appellat ad Senatum Supremum, & quo effugeret argumentum adversarii, id, quod dixi, chirographum non habere causam debiti, eam aliunde probare nititur, *versoekende onder beneficie van Requeste civile, om nieuwe feiten te mogen poseren en verifieren*, porrecto etiam tunc Senatui trium testium optimæ notæ

(2) Groenewegen *ad l. 19. C. de inoff. testam.* & *l.* vulgo *6. ff. C. de sponsal.*

(3) Cyprianus Regnerus ab Oosterga *censur. Belg. ad d. l. 6. Cod. de sponsal.*

tæ teſtimonio, quibus ipſe Cajus adfirmaverat, Mæviam ſibi plurimum operæ præſtare in conciliandis, quas tunc ambiebat, nuptiis. Hæc ſcilicet fuerat cauſa debiti, ſed non inſerta chirographo, ob metum forte inanem, ne ſatis idonea videretur. Quæſitum eſt, *of de voorſchr. laatſte Requeſte civile behoorde te werden geinterineert?* & ſic viſum eſt Senatui 5. Decemb. 1720. (4) nam cauſa debiti ſic ſatis idonee videbatur probata, & eam cauſam eſſe adeo turpem, ut de ea jus dici non poſſet, Senatui non tam liquido conſtabat, ut, rejecto libello, Mævia continuo eſſet repellenda.

Quum demum ea cauſa Senatum occuparet, & Mævia pro defuncta jam Titia interveniret & de rato caveret, omnibus Senatoribus placuit, neminem exterum pro defunctis recte intervenire, & ne pro vivis quidem, niſi propinqui eſſent. Ajebat quidem Mævia, ſe Titiæ eſſe creditricem, ſed non probabat, & quid ſi probaſſet? Alios Titia habebat heredes, qui non appellaverant, & qui tamen ſoli recte eam repræſentabant. Igitur quod ad ſemiſſem Titiæ repulſa fuit Mævia. De alio ſemiſſe plus dubitatum eſt. Cajus quidem adfirmabat, dolo malo ſibi extortum eſſe illud chirographum, ſed nihil ejus rei probabat; utque adeo nihil plane eſſet, quod reſtitutioni in integrum, apud Curiam imploratæ, cauſam dare potuerit. Nonnulli Senatores, ad condemnandum Cajum, ſufficere putabant, quod ſimpliciter promiſiſſet illam pecuniam, *ſi Cajam duxiſſet uxorem*, quæ conditio exſtiterat, conditionem enim eſſe pro cauſa, ut jure Romano *ſi navis ex Aſia venerit*, *ſi Sempronius Conſul factus fuerit*, & his ſimilia. Sed alii dubitabant, an illa juriſprudentia adhuc hodie obtineret, & an non ejuſmodi ſtipulatio, ſi nihil quicquam ſtipulatoris interſit, conditionem impleri, vel non impleri, incideret in ſponſiones, quas *weddingen* appellamus, & de quibus jus dici raro ſolet, quia & quibuſdam legibus prohibitum eſt, non magis ac de quolibet luſu. Plerique autem Senatores de ea juriſprudentia hic non erant ſolliciti, exiſtimantes, illam inſpectionem ab hac lite valde alienam eſſe, abunde enim conſtare, etiam ex ore ipſius Caji, hoc proxeneticon fuiſſe promiſſum pro opera, in conciliandis ejus nuptiis præſtita & adhuc præſtanda. Et quum non minus conſtaret, Mæviam, bonis avibus, ei rei operam ſuam accommodaſſe, ſola quæſtio erat, an ejuſmodi proxeneticon jure exigi poſſet? & poſſe jam ſupra diſputavi, & cum res licita ſit matrimoniis conciliandis operari, apud omnes Senatores plus valebant rationes, quas jam attuli pro ſententia affirmante, quam pro negante. Provocabant etiam ad auctoritatem juris Romani, hodie non mutati, & ad alia, quibus jam defunctus ſum, neque enim placet apponere crambem recoctam. Atque hæc moverunt Senatum, ut, reſciſſa Curiæ ſententia, & rejecta reſtitutione in integrum, apud eandem Curiam implorata, Mæviæ proxeneticum addixerit ad uſque 800. florenos. Ita judicatum eſt 21. Oct. 1723. (5)

Ut autem nihil ejus litis omittam, porro quæſitum eſt, *of ook Cajus moeſt gecondemneert werden in de boete van de gerejecteer de Requeſte civile, tegen zyn handſchrift verſogt?* & rejectis ejuſmodi libellis pœnam ſtatuerunt Ordines Hollandiæ in § 18. Ampliatæ Formæ utriuſque Curiæ anni 1644. Quidam Senatores negabant, pœnæ locum eſſe, quia

(4) *Obſerv. tumult. t. 7. n.* 1693.

(5) *Obſerv. tumult. t. 8. n.* 1974.

quia apud Curiam, pendente ibi lite, imploratus erat libellus, & a Curia præteritus, atque si eo opus non habuisset Cajus, sed plerisque Senatoribus placuit 26. Oct. 1723. (6) nihil referre, in quo judicio petitus esset libellus, nunc a Senatu rejectus, Ordines in *d.* § 18. simpliciter pœnam statuere, rejectis ejusmodi libellis, & a Senatu esse faciundum, quod Curiam facere oportuerat.

## CAPUT VII.

*Ex hereditate deducendum esse Doarium pactis antenuptialibus constitutum, priusquam ratio portionis legitimæ ineatur.*

Doarium fere ad instar ejus est, quod Græci JCti ὑπόβολον appellant. Vocem Gallicam servamus, quia Latina, quæ idem dicit, non est ad manum. Est autem donatio quædam, quam primum moriens Conjux in alterum, qui superstes futurus est, confert, mortis suæ die solutioni assignata. Unde manifestum est, quod a dote, donatione ante vel propter nuptias, & sponsalitia liberalitate differat, cum quibus tamen sunt, qui perperam confundunt. Constituitur Doarium vel pacto antenuptiali vel testamento; si pacto antenuptiali, contractus est, & præstandi habet necessitatem, ut reliquæ conditiones, sub quibus nuptiæ contrahuntur, & sine quibus forte contractæ non fuissent: Si testamento, Doarium non secus atque alia quæcunque liberalitas revocari potest, & nunc eædem regulæ in Doario valent, quæ in heredis institutionibus, legatis, aliisve liberalitatibus, a defuncto relictis.

His consequens est, nec de eo quisquam ambigat, si testamento Doarium relinquatur, partem hereditatis facere; atque ita eo legitimam augeri. Sed si pacto antenuptiali constitutum sit, plerique existimant, Doarium, perinde ac omne æs alienum, ex hereditate deducendum esse, & eo deducto demum ineundam esse rationem portionis legitimæ. Sed tamen habet ea sententia difficultatem, certe sunt, quæ in utramque partem dici possunt, & dici merentur. Si non deducendum putes Doarium, ante nuptias promissum, urgere potes, Doarium, quomodocunque constitutum, nihil aliud esse, quam liberalitatem, quam Conjux Conjugi post mortem suam præstari vult, ad exemplum fere donationis mortis causa, mavult enim Conjux, si ipse superstes sit, sibi retinere, quod in causam Doarii promissum est, quam transmittere ad heredes prædefuncti Conjugis, & rursus Conjugem superstitem habere, quam heredes suos, cum maxime si liberos non habeat, nam eo fere casu Doaria promittuntur, quamvis & existentibus liberis stipulari nihil vetet. Sic, inquies, Doarium semper est & manet liberalitas, sive mutua & reciproca sit, sive ab una tantum parte proficiscatur, mutuam enim constituere, vel non constituere, pendet a mera voluntate paciscentium, nulloque id fit jure cogente. Nec minus liberalitas censenda est, quamvis pactis antenuptialibus constituatur, origine scilicet sua; verum quidem est, si contractu ita placuerit, id, quod ad Conjugem superstitem, parere obligationem & actionem, sed nihil ad liberos, de quorum legitima hic agitur, horum enim respectu manet, ut ab initio fuit, donatio post mortem præstanda. Generaliter quoque receptum est quæcunque de successionibus aguntur pa-

(6) *d. n.* 1974. *in marg.*

pactis antenuptialibus, ad instar ultimæ voluntatis redigi, & sic in omnibus haberi, excepta obligatione & præstandi necessitate. Sin aliter dicas, an non erit in potestate Conjugum, constitutis per pacta luculentis Doariis, hereditatem exhaurire, & effuso amore integra patrimonia effundere in superstitem Conjugem? Et sic aperiemus januam legitimam minuendi, quin vel totam absorbendi? Atqui constat, etiam donationes inter vivos, si immodicæ sint, & in præjudicium legitimæ vergant, ut inofficiosas rescindi, imo &, eadem ratione, ipsas dotes, *tott. titt. Cod. de inoffic. donation.* & *de inoffic. dotib.*

Sed quod de mera liberalitate audio, fateor obtinere in Doariis, quæ testamento constituuntur, sed non in iis, quæ ante nuptias mutuo pacto promittuntur. Ob ea fere nuptiæ contrahuntur, & tantum abest, ut sola liberalitas hic subsit, ut fere vel nuptiis, quas quis ambit, vel Doario carendum sit. Ut virorum sagittæ sæpe a dote veniunt, sic & mulierum ab amplis Doariis. Ut equum obtineam, licebit promittere pecuniam, post mortem solvendam, sine ulla, quod ad legitimam, liberorum querela, & cur non licebit, ut obtineam uxorem? Habet ea res causam & æstimationem pecuniariam, & falleris, si putes, eam incidere in meram liberalitatem. Cum Doario compensantur mulieris elegans forma, molle ingenium, tersi mores, lauta dos, & reliqua quæ vitam solent reddere beatam. Sunt, qui Doarium habent pro solo lucro, & inde efficiunt, etiam ex eo legitimam deberi, (1) sunt, qui habent pro solo ære alieno, & inde disputant, detrahendum esse, antequam ratio legitimæ ineatur (2). Si præcisæ loquamur, quicquid superstiti promittitur ultra quam ejus interest, nuptias esse factas, in veram donationem incideret. Sed tantum non impossibile est id æstimare, tam varia in singulis causis occurrunt, quæ in utramque partem movere possent, & ideo consultius & tutius est stare æstimationi, quam ipsi Conjuges pactis antenuptialibus inserunt, tantum, quantum promittunt, sua interesse rati. Et re ipsa Doarium haberem pro ære alieno, quod deducendum esset ante computationem legitimæ. Atque hac sola ratione probo, quod responsum est (3), Doarium posse capi, etsi ita patri legitima non esset salva, nam alia ratio, quæ ibi additur, parentibus scilicet non æque ac liberis hereditatis paternæ legitimam deberi, *l. 7. § 3. ff. unde liber.* quæ refutetur, indigna est.

Titius, qui habebat in bonis X. nuptias facturus, sponsæ in Doarium promittit III. Sublatis ex eo matrimonio liberis duobus, facultatibus lapsus, moriens reliquit non nisi V. Quid dicemus? Responsum video (4), liberorum legitimam Doario præferendam, esse enim debitum, cui cedunt Doaria ex *§ 6. edict. Caroli V.* 4. *Oct.* 1540. ex mortis tempore æstimationem bonorum ineundam esse, & Doarium pro solo lucro habendum. Sed ego ea sententia non utor, scio improprie aliquando *lucrum* appellari, sed revera non est, si subsistant, quæ supra disputavi. Si pro solo lucro habenda essent Doaria, cur in iis Falcidiæ non esset locus, ut in omni eo, quod ex testamento & mera liberalitate proficiscitur, etiam in donationibus mortis causa *l. 27. ff. de mort. caus. donat.* & tamen Falcidiæ in Doariis



(1) *Consil. Belg. t.* 1. *consil.* 134.
(2) *Consil. Belg. tom.* 2. *consil.* 14.
(3) *Idem ibidem.*
(4) *d. Consil. Belg. tom.* 1. *consil.* 134.

riis locum esse res est seclis inaudita prioribus. Et, si pro solo lucro habeas, quidni subessent vigesimæ hereditatum, quæ & jure Romano & jure Hollandico solvitur ex omni lucro, quod post mortem obvenit, si bona vigesimæ obnoxia sint? & res quoque sine exemplo est, ex Doariis vigesimam solvi. Noli objicere jus singulare in *d.* § *6. edict.* 4. *Oct.* 1540. quo ob singularem, quam ibi vides, rationem duntaxat constitutum est, uxores & viduæ Mercatorum pro Doario adversus maritorum suorum creditores jure creditorum ne uterentur. Dimissis utique creditoribus pro Doario mulieri superest actio adversus hereditatem mariti. Et *Creditorum* numero in *d.* § *6.* liberos nemo JCtus habebit, quemadmodum etiam nunquam, quum cum creditoribus concurrunt, eo jure censentur. Legitima quoque non capit originem aut substantiam, nisi ex bonis, quæ parens, ære alieno deducto, relinquit, unde ex iis & Doarium deducendum, si æs alienum putes, ut ipse puto. Noli etiam objicere, Doarium, secundo Conjugi promissum, utique computari, si quæratur, an plus secundo Conjugi datum sit, quam licet per *l. hac edictali 6. C. de secund. nupt.* nam ex *d. l.* computandum est, quicquid, qualicumque titulo, ad secundum Conjugem pervenerit; idque longe alienum est a quæstione, quam hic tractamus.

Sed fac, Doaria pro donationibus, etiam meris, esse habenda, & vel sic tibi succurrat, donationes non rescindi nisi inofficiosas, & *inofficiosas* non dici, nisi quæ fiunt in liberorum fraudem, in præjudicium legitimæ, ut est in *l.* 1. *& seqq. C. de inoffic. donat.* in fraudem vero eorum, qui nulli sunt, quicquam fieri cui sano veniat in mentem? Atque ita est, si pacta intercedant ante primas nuptias, vel etiam secundas, si liberi non exstent. Quinimo si exstent, an in fraudem legitimæ donatum dicimus, cum, quando donatur, deducto Doario, ad legitimam sufficeret liberis, si qui nascerentur, parentis patrimonium? grave est, ut dicamus. Sane si jus Græcum sequamur in ὑποβόλῳ, quod, ut dixi, cum Doario fere idem est, diminutio patrimonii uxori vel viduæ nihil quicquam præjudicat. Sic est apud Harmenopulum Πρόχ. *lib.* 4. *tit.* 10. § 11. ex Leonis *Novell.* 22. etiamsi τῷ ὑποβόλῳ in tantum minutæ sint facultates viri, ut liberis nihil superfuturum sit.

Non quidem quod ad legitimam, sed alia occasione acerrime disputatum est inter celebriores Advocatos, an Doarium pro lucro, an pro ære alieno esset habendum? Cum Titii bona pro semisse fideicommissa essent, ita tamen, ut de omnibus ei liceret statuere, *te veralieneren, verhandelen, verteeren, maar niet by gifte onder de levende of testament*, & sponsæ suæ, adhibita voce *veralieneert*, dedisset in Doarium omnia, quæ relinqueret, servatis solis sibi, ex facultatibus longe amplissimis, 100000. florenis, quæsitum est, an recte, quod ad semissem? de hac quæstione aliter atque aliter responsum est. Quam plurimis placuit, valere (5), sed aliis, non valere (6). Si rationes in utramque partem excuterem, & de his omnibus sententiam adderem, mox exsurgeret grande volumen, grande, ut ait ille, malum. Dixi supra compendio, quid mihi sedeat, nec repeto, quæ jam occupata sunt.

Potius quæro, an non alia ratio suppetat,

(5) Illorum Responsa habes *Consil. Belg. tom.* 2. *consil.* 20-29.

(6) Horum Responsa exstant *d. tom.* 2. *cons.* 30. *&* 31.

petat, qua obviam iri possit Doario omnium bonorum etiam futurorum? Sane, quod ad legitimam, adhuc dicendum est, valere, si quis universa sua in Doarium dederit, nam, quod ita dedit, non dedit in fraudem liberorum, qui, ut modo dicebam, nulli erant, quibusque ideo legitimam deberi fingi nequit. Nulli utique erant in ea specie, quam sic retuli. Sed qui Doarium habent pro mera donatione, etiam inde tam possent rescindere, quod inter JCtos vulgo placeat, præsentium ac futurorum donationem nullius esse momenti, ut recte disputat Julius Clarus § *donatio quæst.* 19. quod & Hollandi probant (7). Unde magis miror, nihil ejus rei venisse in mentem iis, qui Titii Doarium omnium bonorum tantis animis impugnabant (8). Sed hoc forte ab iis transmissum est, quod vulgo placeat, parte bonorum reservata, ceterorum omnium donationem valere, sic enim scribit ipse ille Julius Clarus *d. quæst.* 19. *num.* 8. & sic alii, quos ibi Auctores laudat. Verum non aliter id admittendum est, quam de parte incerta, nam non aliam ob causam non subsistit omnium bonorum, etiam futurorum, donatio, quam ne quis, ad servituris speciem redactus, demta omni rei bene gerendæ spe & emolumento, cogatur obtorpescere, soli donatario laboraturus, quodcunque acquisiverit. Neque adeo etiam magna excepta summa proderit, ut magna summa erit, quam sibi reservaverat Titius in ea, quam dixi, specie, nam & eam integram habebit piger, neque majorem, si strenuus instet.

Anno 1641. promiserat Dynasta Orangius pacto nuptiali Mariæ Anglæ in Doarium 10000. libras Sterlingicas (9), cui testamento addidit 5000. ut sic quotannis caperet 15000. libras Sterlingicas. Curia Hollandiæ 31. Jan. 1653., & Senatus Supremus 4. Apr. 1653. illas 10000. libras adjudicarunt simpliciter, illas vero 5000. libras, *quatenus legitima pateretur* (10), etsi filius esset obæratus, & parum ex bonis suis perciperet, & præterea aviæ deberet 50000. florenos annuos, atque ita absorpta esset tota legitima (11). Vides, utramque Curiam Doarium, ex pacto profectum, æri alieno, ex testamento profectum, liberalitati imputasse secundum ea, quæ jam supra disputavi.

Sponsus secundas nuptias contracturus, sponsæ, si ei esset superstes, in Doarium promittit 11500. florenos. Stante matrimonio duos, quos habebat, filios ex sola legitima scribit heredes. Hi, patre defuncto, de legitima disputant apud Senatum Supremum, & cum obtinuissent, in judicio executionis, nova quæstio exorta est, an nempe illud Doarium 11500. florenorum habendum esset pro parte hereditatis in computanda legitima, an vero ex hereditate, qua æs alienum, detrahendum? Hereditas, de qua hic agebatur, erat oppido luculenta, sic ut viduæ ex Doario nihil quicquam decederet, in quam partem illa quæstio definiretur, sed si secundum filios judicatum esset, id decederet reliquis scriptis heredibus. Me Senatore hæc causa occupavit Senatum, & prolixe discussæ sunt rationes, quas supra in utramque sententiam attuli, ex novem autem Senatoribus, qui rei judicandæ intererant tres existimabant

P 2 Doa-

(7) *Consil. Holl. tom.* 1. *consil.* 169.
(8) *Consil. Belg. tom.* 2. *consil.* 30. *&* 31.
(9) Aitzema *histor. lib.* 21. p. 168.
(10) Idem *hist. lib.* 33. p. 895-897.
(11) Idem *lib.* 37. p. 989. *in fin. &* 990. *princ.*

Doario augendam esse hereditatem, & sic computandam legitimam, sed sex alii alia sententia utebantur, & secundum hos judicatum 2. Nov. 1712. (12).

Quum partes inter varias quæstiones, quas ex contentione ad Senatum judicandas deferebant, etiam hanc tractassent, rursus sententiis discrepatum est, sed plerisque Senatoribus 12. Maj. 1718. (13) iterum placuit, Doarium, ad instar æris alieni, ex hereditate prius esse deducendum, & deinde computandam legitimam.

## CAPUT. VIII.

*An* Ὑπόβολον *sive Doarium Conjugi superstiti pactis antenuptialibus promissum, exigi possit, quamvis separatio quod ad thorum & mensam intervenerit.*

Quemadmodum apud alias, Barbaras potissimum Gentes (1), ita & apud Hollandos fuit olim, & nunc quoque est, Pactorum antenuptialium potestas longe maxima, adeo ut vix ullam tam validam obligationem invenire liceat, & quid mirum, iis enim, quæ ibi placuerunt, conditionibus ipsum matrimonium, res tanti momenti, contrahitur, quod absque iis forte contractum non fuisset. Quid igitur, inquies, dubitas de quæstione proposita? & tamen dubitandum est. Sane si intervenerit divortium, cui adulterium superstitis causam præbuit, certum est, Doarium exigi non posse, cadunt enim adulter & adultera omni lucro nuptiali, tam dato quam promisso. Insontem, qui superstes est, exigere posse nulla dubitandi ratio, & est Hollandus, qui sic scribit, ultra tamen progredi non ausus (2): sed quid si nec divortium, at sola separatio quod ad thorum & mensam intervenerit? & quid, si alia, præter divortium, causa?

Ut hanc quæstionem digne exsequamur, præfanda sunt quædam de causis divortii apud nos usitatis, & de separatione quod ad thorum & mensam, quæ fit auctoritate Judicis. Apud Romanos, quæ jure novissimo justæ fuerint divortii causæ, constat ex *l. 8. C. de repud. Novella* 22. *cap.* 15. & *Novell.* 117. *cap.* 8. & 9. sed simul constat, multas, easque gravissimas, ibi relatas hodie obtinere non potuisse. Quo jure, quave injuria nolim disputare, quia ea res non pertinet ad solum edictum Prætoris, & inveteratas opiniones ex animis hominum evellere semper difficile, sæpe etiam periculosum. Postquam apud Pontificios matrimonium *Sacramentum* esse cœpit, id violare nefas, & hinc nulla satis idonea causa dissolvendi matrimonii fuit. Sed quum illa sententia multis difficultatibus urgeatur, quæsita sunt remedia, quibus illis difficultatibus eatur obviam. Quæritur jure Pontificio, *si quæ viro, cui nupserit, adeo arcta est, ut nunquam ab eo valeat deflorari, si ab eo sit per judicium Ecclesiæ separata, & nubat alteri, cui arcta non sit, & per frequentem usum secundi reddatur etiam apta primo, cum quo prius fœdus inierat conjugale?* & redeundum esse uxori, nisi votum Ecclesiæ, quod ante fecerat, impedimento sit, satis aperte rescribitur in *cap. 6. X. de Frigid. & Malefic.*

(12) *Observ. Tumult. tom.* 4. *n.* 902.
(13) *Observ. Tumult. tom.* 6. *n.* 1440.
(1) Zypæi *Hiatus Cassani obstructus lib.* 1. *cap.* 4. § *in dotem datione*. Sande *decis. Fris. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 4.
(2) Voet *ad tit. ff. solut. matrim. n.* 23.

*fic*. Egregium vero εὕρημα, ut facramento fua conftet dignitas! Qui a Pontificiis facris recefferunt, ut multas fuperftitiones, fic & matrimonii Sacramentum abrogarunt, aliquid tamen divini matrimonio ineffe crediderunt, & ideo apud eos quoque difficilis eft matrimonii diffolutio. Habent & hi auctoritates alias, quibus contra divortia, jure Romano probata, moventur, rati, jure Chriftiano matrimonium folvi non poffe, nifi ob adulterium defertionemque malitiofam, fed animadvertentes, hanc fententiam etiam non carere fuis difficultatibus, ad εὑρήματα quoque delabuntur, ac primum quidem malitiofam defertionem adeo benignam faciunt, ut, quocunque fere libuerit, fefe protrahi patiantur. Utuntur & alio εὑρήματι, a Pontificiis quam maxime frequentato, & ad fe translato, cum quid melius non fuppeteret. Videbant, inter juftas caufas divortii apud Romanos effe eas, quæ refutari non poterant, & quæ, fi verum amamus, etiam adulterio & malitiofa defertione erant graviores, nam quis maritus non malit uxorem pudicitiam fuam proftituere vel fe invitum relinquere, quam venenum fibi propinari, aliove modo vitæ fuæ infidias ftrui, quæ juftiffima apud Romanos divortii caufa fuit. Viderant, inquam, hoc, & quo fe extricarent, fi æque graves vel graviores caufæ, quam hæ duæ, inciderent generale emplaftrum, placuit ex jure Pontificio, feparatio fcilicet quod ad thorum & menfam, jure Romano incognita, fed ex neceffitate adinventa, ne Conjuges, inter quos divortium non eft nifi ex adulterio & malitiofa defertione, durante cohabitatione fe invicem lacerarent, quin & necarent, fi tantæ animis ardentibus iræ. Quæ caufæ fint feparationis, definire non eft in facili, & ideo inter arbitraria Judicum hæ caufæ recenfentur, fed id omnino tenendum eft, etiam in caufis graviffimis, quæ duas, quas dixi, etiam fuperant, non aliud fupereffe εὕρημα, quam illam thori & menfæ feparationem.

De qua, ut etiam nonnihil dicam, hoc in primis obfervandum eft, eam hodie non fieri nifi Judicis auctoritate, & adhibita caufæ cognitione. Judicis auctoritate fit vel fiduciaria tranfactione inter ipfos Conjuges, quam Judex ratam habet, fi caufa feparationis Judici fatis idonea videatur, vel fiduciaria fententia, fi inter Conjuges non convenit, femper autem fiduciariæ, *by provifie*, & fub fpe reconciliationis. Sic vinculum matrimonii durat, fed corpora, ne fibi noxia fint, feparantur, nec quicquam eft, follicitus Judex, ne Conjux feparatus, qui donum continentiæ non habet, alio amores vertat. Atque hæc eft feparatio, quam jure Romano incognitam effe dixi. Eo quidem jure, etiamfi divortium non intercefferit, etiam frigufcula exercebantur inter Conjuges *l.* 32. § 12. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* eo ufque, ut fæpe feorfim habitaverint, & id inter Confulares perfonas etiam ufitatum fuiffe refert Ulpianus in *d. l.* 32. § 13. conftante tamen matrimonio ejufque invicem honore; fed noli exiftimare, quamvis fic feparati, neque concumbant, neque cohabitent, eo tamen jure habendos, quo noftri feparati quod ad thorum & menfam. Romani bona gratia fic fecedebant, & fic, mutata voluntate, invicem redibant, poftquam alter alterius offenfam conjugali fermone placaffet, & ejufmodi feparatio etiam apud nos obtinet, fine ulla Judicis auctoritate, nam & ego fcio Virum & Uxorem Senatoriæ digni-

tatis

tatis thoro & mensa abstinuisse, mutuo consensu, & tamen easdem ædes habitasse, in quibus alter ad orientem regnabat, ad occidentem alter, servato ceteroquin in omnibus aliis matrimonii honore, & si in eo conveniant Conjuges, nemo unus est, qui impedire possit. Exemplum ejusmodi separationis Ulpiani ætas vidit in Antonino Magno & Plautiani filia, de quo Herodianus *lib. 3. histor. cap.* 35. quod significasse quoque potuit Ulpianus in *d. l.* 32. § 13. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* magis gnenerali, minusque invidiosa *Consularium* appellatione. De ejusmodi spontanea separatione hic non agimus, sed de ea, quæ fit ex causa, adhibito Judicis Decreto, & tunc quæro, si hic intervenerit, an nihilominus Doarium debeatur. Lex Romana silet, nam res ipsa silet. Lex Patria silet, nam novæ separationi nulla est, quæ novam formam dederit. Et quum nec auctoritates, nec res judicatæ ad manum sint, e quibus tuto hanc quæstionem definire licet, rationem advocemus; eaque consulta ego interesse puto, ob quam causam facta sit separatio, & cujus Conjugis culpa versetur. Si facta sit ob gravem, quæ vitam vel existimationem petit, & Conjux superstes in culpa sit, me judice cadit Doario, quod stipulatus est. Vita & existimatione quid carius? Has prodere neque adulterium neque malitiosa desertio est, nullus igitur divortio locus, sed separationi quod ad thorum & mensam duntaxat, eo si res perveniat, tu auctorem ejus separationis mactabis beneficio, quod amor & spes mutuæ benignitatis extorsere. Ego vero ei, ut indigno, auferam. Sin autem causa levior separationi causam dederit, jurgium & querela, quæ spernenda potius, quam ad animum revocanda erat, Doario, non obstante separatione, locum esse velim. Si non constet, vel constare non possit utra pars noxior sit, debebitur Doarium, si ob leviorem causam etiam debebitur, si ob graviorem, quam superstes præbuit, Doarium pro non scripto habuerim. Quæ autem gravior, quæ levior in hoc argumento causa sit, Judicis arbitrio relinquo.

Exemplis, ex jure Romano petitis, hanc rem illustremus. Si pater liberis tutorem dederit, amici officium implorat, quo liberis suis bene sit, sed si deinde inimicitiæ capitales inter patrem pupillumve intercedant, nec reconciliatio interveniat, tutor se excusare, quin &, ut suspectus removeri potest § 11. *Inst. de excusat.* res enim incidit in eum statum, a quo incipere non poterat. Ab inimico quis officium amicitiæ expectabit?

Plus dico, idque ad rem magis. Donationes inter Virum & Uxorem jure Romano nullæ sunt, factæ tamen morte donatoris confirmantur, nisi tamen mutatæ voluntatis luculenta exstent documenta. Unde Ulpianus in *l.* 32. § 10. 11. 12. & 13. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* constituta disputatione quærit, quæ hic argumenta valeant? & ait, si Conjuges bona gratia discedant, stare donationem, sed *si cum ira sui animi & offensa*, cadere, *d.* § 10. Quare si divortium intercedat, pro mutatæ voluntatis argumento id esse habendum Ulpianus ait *d.* § 11. nisi reconciliatio & matrimonii restauratio intercesserit, & hoc ipsum Hermogenianus scribit in *l.* 62. § 1. *ff. eod.* Pergit mox Ulpianus ad leviores causas in *d.* § 12. & 13. & his non obstantibus donationem putat valere; plane ut in hac specie respondi.

Rursus, si Cognati primum morientis deficiant, lex superstiti hereditatem defert, nisi divortium intercesserit, tunc enim, amicitia in odium versa, cessat id,

id, quod successioni causam dedit, ut plenius dicam *lib. 3. cap.* 12. quod sic intelligendum, ut cum hic, tum alibi semper sartum tectumque sit jus partis læsæ.

Quid mores servent, non ausim dicere. Me Senatore semel ea quæstio Senatum occupavit. Cajus & Caja nuptias contrahunt anno 1685. hac lege, ne inter eos esset bonorum communio, sed lucri & damni duntaxat, ita tamen, ut Caja *'t zy by afsterven of scheiden des huwelyks*, optare posset, lucri & damni particeps esse vellet, nec ne; porro Caja superstes Doarium haberet 50000. florenorum, & dimidiam partem supellectilis mariti, Cajus vero superstes haberet Doarium 20000. florenorum. Id matrimonium non diu fuit concors, nam post decem menses Caja adivit Judices Amsterdammenses, questa de malis moribus, quin & de sævitia mariti, & implorans separationem quod ad thorum & mensam, & quod ad utriusque bona. Cajus ait, se idoneis rationibus & justa indignatione motum id ipsum implorare. Quare Judices Amsterdammenses 13. & 14. Dec. 1686. *sonder*, ajunt, *reguard te nemen op de redenen van d'eene of d' andere partye*, utrosque separant quod ad thorum, mensam & bona. De bonis, & utriusque inventario apud arbitros deinde est litigatum, sed nihil definitum, nec usquequaque eam litem persequutæ sunt partes. Cajus prior decedit 10. Febr. 1714. institutis, quod ad legitimam, filia unica, quam habebat ex priori matrimonio, & quod ad reliqua bona, ejus filiæ liberis, ni fallor, quatuor. Caja superstes, quæ 28. annos separatim vixerat, non tentata interim reconciliatione, mox defuncti filiam filiæque liberos in jus vocat apud Curiam Hollandiæ, petens Doarium 50000. florenorum, & dimidium supellectilis mariti, & simul inventarium bonorum, quæ Cajus ad nuptias attulerat, & quæ moriens reliquerat, ut deliberare posset de optione lucri & damni. Heredes his omnibus contradicunt, &, ex conventione partium, a Curia, ubi pendebat, transfertur ad Senatum Supremum. Prima quæstio in eo vertebatur, an, si vel recte ageret Caja ad Doarium, eo nomine recte agere possit contra filiam Caji, utpote institutam duntaxat ex legitima. Filia negabat, hereditatem patris minuendam esse Doario, & sic demum computandam legitimam. Caja adfirmabat, esse enim legitimam loco æris alieni. Ex professo Senatus eandem quæstionem tractavit, & definivit 2. Nov. 1712. ut supra retuli *lib.* 2. *cap.* 7. tunc ratus, Doarium esse deducendum ante computationem legitimæ, sed discrepantibus sententiis, quemadmodum & nunc discrepantibus sententiis idem definivit, ut memini me notare ad finem *d. cap.* 7.

Secunda & majoris momenti quæstio erat, an post separationem, quam dixi, adhuc præstandum esset Doarium, tabulis antenuptialibus promissum, an vero tacite & ipso facto ei renunciatum videri debeat? Tres hic numeravi sententias, invicem discrepantes. Quidnam Senatores simpliciter respondebant, vinculum matrimonii, per separationem, non fuisse ruptum, sed ejus cum potestatem, tum honorem substitisse. Omnia ibi agi fiduciarie, & sub spe reconciliationis. Doarium hic ex contractu proficisci, & quod ibi simpliciter & sine ulla conditione promissum est, simpliciter quoque præstandum, præsertim cum nec Cajus vivus ad ejus rescissionem egerit. Alii Senatores existimabant, separationem quod ad thorum & mensam, etiam in gravioribus causis suc-

ces-

cessisse in locum divortii, post ejusmodi separationem nihil quicquam esse reliquum, nisi inane nomen matrimonii. Doarium promitti ob mutuam & individuam vitæ consuetudinem, & ob benevolum erga se animum, quæ omnia ubi cessant, cessare tacitam conditionem quæ omnibus nuptiis inest, perinde ut in donatione propter nuptias donatio deficit, si nuptiæ non sequantur § 3. *Inst. de donation.* Saltem, si cum ratione eamus in consilium (ut oportet, si lege certa destituamur) distinguendum videri, quæ pars fuerit nocens, & separationi causam præbuerit, ut ea scilicet lueret pœnas suæ culpæ & temeritatis, iniquissimum enim videri, ut, quiqui innocentes sunt, mulctentur Doario in gratiam nocentis. Ajebant & simile quid statui jure Romano iis locis, quæ modo indicabam, & quæ porro indicat Berlichius *concluf. pract. parte* 3. *concl.* 36. *n.* 28. ibi versatus in simili quæstione, an nempe, facta separatione quod ad thorum & mensam, superstiti debeatur ea portio, quam ex bonis primum morientis ei tribuit jus Saxonicum & quam definit Berlichius, ut hanc definiendam respondebant. Atque hi ipsi Senatores interlocutione volebant jubere, partes probarent, uter Conjugum separationi causam dedisset, & deinde hanc de Doario quæstionem finire. Rursus alii Senatores: nihil quicquam hic allegari, quam domesticas dissensiones & rixas, ex diversitate animorum fere ortas, has difficulter probari, uter iis causam dederit, remotis arbitris hæc jurgia exerceri, quin in lectulo, ubi aliud agendum erat, sæpe haberi ejusmodi Collegium disputantium, Cajam hic aliqua testimonia exhibuisse, sed quæ non probabant, quod probandum erat, & Caji heredes nihil quicquam probare ad arguendam mulieris culpam, & post elapsos hos 28. annos frustra desiderari probationem ejus rei, quæ etiam vix ab initio probari potest, nec sufficere, si rixæ & frigufcula probentur, nisi gravior causa accedat, quæ primum morienti imputanda sit, revera enim nihil dici, vel unquam hic probari posse, quam inter Cajum & Cajam non bene convenisse. Quare priorum & posteriorum sententia conjuncta Doarium Cajæ adjudicavit Senatus.

Postrema quæstio de Inventario inde pendebar, an post ejusmodi separationem communio lucri & damni censeatur durare, nec ne? Sed quia de ea *sequenti Capite* dicere constitui, hic abstineo monere contentus, plurimos Senatores, insuper habitis omnibus, quæ de hoc argumento in utramque partem disputari possunt, existimasse, si separatione facta etiam ipsa bona separentur, ut hic separata erant, eo ipso extingui communionem lucri & damni. Contra Cajam igitur hæc res cecidit. Atque hæc acta & judicata sunt 12. & 13. Maj. 1716. (3).

## C A P U T IX.

### *De effectibus matrimonii, quod ad thorum & mensam separati.*

AUrem mihi vellit *præcedens Caput*, ut etiam hoc addam. Loquor autem de effectibus, qui inter ipsos Conjuges obtinent, non quod ad alios. Id quidem constat, Conjuges separatos abstinere eodem lectulo, & eadem mensa & sic vivere, donec mors vel conciliatio intervenerit. Sed quid interea dicemus de consuetudinaria bonorum communu-

(3) *Observ. tumult. tom.* 6. *n.* 1440.

munione, & de communione lucri & damni, & de poteſtate maritali? Mirari licet, cum in Hollandia & Zelandia frequentiſſimæ ſint ſeparationes quod ad thorum & menſam, de his omnibus tamen tot eſſe ſententias, quot capita. Beatioris fortunæ homines fere excludunt bonorum communionem, & inde, cum ſeparantur, quæ quiſque ad nuptias attulit, ſolet ſecum auferre, tenuiores, quos inter plus rixarum & querelarum eſt, vix tantum habent, ut de bonis litigare operæ pretium ſit, &, ſi inter ſeparatos de his rebus conveniat, id ſequendum eſt, ſi non conveniat, Judicis officio ſolet tranſigi inter partes. Si quis tamen jure ſuo velit uti, ecquod jus eſt?

Vulgo creditur, quia ſeparatio vinculum matrimonii non ſolvit, ſubſiſtere etiam effectus matrimonii, niſi contra pactum ſit; pacto antenuptiali excludi poſſe communionem bonorum, itemque lucri, & damni, poſſe mulierem paciſci, ut adminiſtrationem bonorum ſibi ſalvam habeat, & his pactis ſtabitur. Ceteroquin etiamſi divortium intervenerit, ut ait Neoſtadius in *not. ad obſerv.* 7. *de pact. antenupt.* & *obſerv.* 8. cum in ipſa *obſerv.* tum in *Not.* ſubſiſtit poteſtas maritalis, quamdiu ſubſiſtit matrimonium; *per divortium*, quod vocat, intelligit ſeparationem quod ad thorum & menſam, id etiam verum eſſe ratus, ſi vel bona pacto fuerint ſeparata; Curiam, & ex appellatione Senatum Supremum 12. Jul. 1594. ita judicaſſe *d. obſerv.* 8. quod nempe, ut in *Not.* ait, *bonorum, lucri & damni communio ſemel* matrimonio incluſa, amplius *excludi nequeat*, & quod *bonorum diviſio non alia mente fieri intelligatur, quam ut mulier mariti ſævitiam effugiat, vel ne egere incipiat, non vero ut communionis ſubſtantia ſolvatur.* Inepta ſententia ineptior ratio. Sic ille, etiam de poteſtate maritali, donec mors intervenerit.

Ego vero rata habuerim omnia pacta, quæ ſeparationi, auctoritate Judicis factæ, adjiciuntur, quod ad ipſos Conjuges pertinet, quæ & Grotii (1) ſententia eſt, & qui nunc aliter ſapiat, novi neminem. Ejuſmodi pactis Judex quotidie non tantum auctoritatem ſuam impertit, ſed & publicat, ne aliis ſint præjudicio. Sed quid ſi Conjuges paciſci nolint? Sic quidem jus conſuetudinarium in omnibus ſervaverim, nec tantum tribuerim matrimonio, cujus nihil ſupereſt quam inane nomen. Ut hoc efficiam, in memoriam revocanda ſunt, quæ *Capite proximo* prolixius diſputavi. Ob leviores cauſas ſeparationis nolim matrimonii jura turbare, optarem potius, ne per facilitatem Judicum, adeo frequentes eſſent ſeparationes, ut nunc ſunt, in primis enim in hanc partem peccabis, ſed ſi cauſæ, adulterio & malitioſa deſertione graviores, vel ſaltem æque graves, Conjuges colliſerint, nihil aliud quoque ſupereſt, quam ſola thori & menſæ ſeparatio. Fac igitur palam conſtare, vel etiam probari poſſe, uter Conjux ſe indignum præſtiterit, ut altero utatur & fruatur, ego hunc quoque indignum pronuncio, qui utatur & fruatur ullis matrimonii beneficiis. Tu marite, bona uxoris retinebis, in ea imperium exercebis, & ex his lucrum capies, tu, cujus perpetua vox fuit:

*Uxor vade foras aut moribus utere noſtris.*

At cur non defendis, in eam ipſam, licet ſeparatam, tibi adhuc imperium



(1) *Introd. ad juriſpr. Holl. lib.* 3. *cap.* 21. *vſ. ult.*

esse salvum, hac ipsa ratione, quod maritalis potestas durat, donec durat matrimonium.

Et tu, uxor, quæ blanda maritum excipere debebas, quotidianis conviriis eum proscindes, & vitam, quam ei acerbam reddidisti, quovis modo etiam studebis adimere? Sic merito a Viro separata es, & sic ex continuata vel bonorum vel lucri damnique communione nolim te locupletiorem fieri, cecidisti jure, quod habebas, & maritus res suas, & lucrum, quod postea solus facit, solus sibi habebit.

Atque ita, licet lege destituamur, ratione magistra, puto statuendum, sed nec auctoritatibus destituimur. Quum secundum ea, quæ proponebantur, Hugo Grotius *consil. Holl. t. 3. consil.* 342. respondisset, maritum adulterium fecisse videri, addit, si tamen plenæ probationi nonnihil deficeret, posse Uxorem impetrare separationem quod ad thorum & mensam, & posse divisione facta, bona sua sibi retinere, & curare, ut eorum administratio viro interdicatur. Sed inde dicere, quod alius Hollandus dixit (2), separatione facta intercidere omnia beneficia, quibus alter alterum mactavit, religio mea non patitur. Quid enim, nocens & innocens pari passu ambulabunt? Et quid si separatio facta sit ob causas levissimas, vel potius nullas, nam eo fere hodie deventum est, ut ad separationem thori & mensæ sufficiat utriusque Conjugis consensus, quod Romani *bona gratia* vocabant. Ego desidero causam, eamque gravissimam, eique soli imputandam, qui culpam admisisse probabitur. Omnia loca, quæ ex jure Romano Hollandus attulit loquuntur de divortio, & plura loca in hanc rem extuli *Cap. proximo*. Ad separationem thori & mensæ non transfero nisi causas, quæ tantundem valent, ac jure Romano causæ divortii.

An sententiæ nostræ aliquid auctoritatis accedere possit ex rebus, me Senatore, a Senatu judicatis, nunc accipe. Pactis antenuptialibus 14. Jul. 1708. inter Cajum & Cajam convenit, ne inter eos esset communio bonorum, sed lucri & damni duntaxat, ita tamen, ut mulier, quæ viro longe erat locupletior, ex reditibus suis sibi præcipuos haberet 600. florenos, ut porro ipsa mulier administraret bona sua, fructus ex his exigeret, & de iis statueret pro arbitrio suo, nec quicquam eorum vir sibi adrogaret. Id matrimonium non diu fuit concors, sed adeo inter utrumque turbatum est, ut a verbis itum sit ad verbera, deinde ad lites. Maritus apud Curiam signum extulit, & petiit, fiduciaria sententia quod ad thorum & mensam a muliere separaretur, & donec lites durarent, mulier semissem fructuum communicaret, & ipse eos administraret. Mulier, instituta reconventione, fiduciaria sententia etiam sibi quædam adjudicanda censuit, interque alia, non tantum separationem thori & mensæ, sed & cohabitationis, maritus enim, qui laute adhuc apud uxorem vivebat, sponte sua abstinens a communione thori & mensæ, non ante a cohabitatione volebat separari, quam postquam decisæ essent lites, quas prolixas habebat de separatione fructuum cum in præteritum, tum in futurum. Egit mulier & ad plura alia, & cum maxime, ut suos ipsa fructus administraret. Curia 4. Mart. 1711. fiduciaria sententia in his, quæ dixi, secundum maritum & contra uxorem judicavit. Cum appellatum esset a muliere, satis constabat, eas hic esse di-

(2) Brouwer *de jure connub. lib.*1. *cap.*29. *n.* 17.

discordias, ne quid pejus dicam, ut utriusque partis interesset, quam citissime separaretur etiam a cohabitatione præter thorum & mensam. Deinde & Senatus putavit, lites de separatione fructuum nihil commune habere cum fiduciaria separatione quod ad thorum & mensam, posse has exerceri, postquam separati essent, qui sine periculo simul habitare non poterant. Senatus etiam concoquere non poterat, qua ratione maritus apud Curiam obtinuerat, ut fructus uxoris in posterum ipse administraret, contra tabulas antenuptiales, cum ne certum quidem sit, an post separationem duret maritalis potestas, quæ, quod ad administrationem, hic abrogata erat, etiamsi matrimonium quam maxime fuisset concors. Senatus igitur, rescissa Curiæ sententia, 14. Jul. 1711. in Conventione contra maritum, & in reconventione, *by provisie* pro uxore judicavit (3).

Deinde litigatum est inter ipsas partes apud Senatum judicio principali, & ibi de variis controversiis transactum, & de variis, quæ ad propositam quæstionem non pertinent, judicatum fuit. Sed ardua, nec minus anceps quæstio Senatum collisit, num scilicet fructus utriusque bonorum, post separationem, invicem essent communicandi, an quisque suos sibi haberet. Vir, quia Uxor longe erat locupletior, communicandos esse contendebat, stare enim matrimonium, atque adeo stare hunc matrimonii effectum, etiam pactis antenuptialibus invicem promissum. Addebat etiam post separationem durare communionem lucri & damni utramque Curiam judicasse apud Neostadium *observ. antenupt.* 7. *&* 8. & Senatum Frisicum apud Sande *decis. Fris. lib.* 2. *t.* 6. *definit.* 7. & sic respondisse magnam Pragmaticorum nubem *Consil. Belg. t.* 1. *consil.* 73. 74. *&* 75. Uxor contendebat, non alio fine communicari fructus, quam ad sustentationem matrimonii, hoc est, illius conjunctionis, quæ individuam inter virum & uxorem vitæ consuetudinem continet, hæc ubi cessat, cessare videri illam fructuum communicationem; tunc enim quemque conjugem oportere suum ipsius onus ferre, & sua ipsius lucra percipere, se alioqui, quæ antea more beatorum hominum vixerat, ad angustias redigi, & vix & ne vix quidem pro dignitate se exhibere posse; & separatione thori & mensæ etiam separari communionem lucri & damni, plurimorum sententia, probata Argentræo *ad consuet. Britann. art.* 418. *Glossa* 4. *n.* 3. aliisque quod laudat Sande *d. defin.* 7.

Plerique Senatores distinguebant, nec immerito, utra pars familiam concusserat & separationi causam dederat, utque pars nocens jure Romano in causa divortii, amittit vel donationem propter nuptias, vel dotem, ad instar ejus juris, qui nocens est, amittere oportere omnia lucra, quæ ex matrimonio & habere & sperare poterat, cessura scilicet parti innocenti: alioquin, si omnes fructus æquis partibus semper essent dividendi, posse virum vel uxorem de industria domum rixis, seditionibus & vulneribus implere, mox separationem implorare, & cum ipse vel ipsa nihil haberet, illico semissem auferre ex alterius innocentis vel bonis vel fructibus. In hac causa alter in alterum prolixe derivabat causam malorum, & in hanc rem ingentia probationum volumina edebantur, sed quibus, ut nunc erant, tuto credi non poterat. Plerique



(3) *Observ. tumult. t.* 3. *num.* 753.

que tamen Senatores in maritum culpam rejiciebant, & secundum eum cecidisset sententia, si non alii excepissent, de culpa mariti sibi satis non liquere, alii minus liquere, an culpa satis sit idonea, ob quam caderet jure consuetudinario & pactis antenuptialibus. Unde & nonnulli de interlocutione erant solliciti. Unde & nihil definitum est, quam ut transactio inter partes tentaretur, & deinde statueretur pro re nata. Ita placuit 19. Dec. 1716. (4) Transactio autem, quæ successit, omnibus litibus finem dedit.

Duo Conjuges, qui plurima bona possidebant, ex statuto communia, in discordias & lites prolapsi sunt. Maritus ab uxore se separari petiit apud Judices Haganos. Uxor in eam separationem consentit, modo & bona communia dividerentur, & quisque semissem auferret. Secundum uxorem judicarunt Judices Hagani. Maritus appellat ad Curiam, & ibi petit, ut fiduciaria sententia separarentur quod ad thorum & mensam, sed absque separatione bonorum, ita tamen ut, pendente lite, uxori alimenta annua præstaret; sed repulsam tulit 18. Mart. 1718. & quum appellasset, etiam apud Senatores, ad rotulam delegatos 24. Maj. 1718. Maritus deinde apud Curiam litigare pergit judicio principali, & 15. Febr. 1719. ibi obtinet definitivam sententiam, qua partes separantur quod ad thorum & mensam, & jubentur, quod ad separationem bonorum, litem in scriptis redigi, ea tamen lege, ut maritus uxorem pendente lite exhiberet. Uxor tentat appellationem ad Senatum, maritus defendit, ab ea sententia appellari non posse, & Curia ei auctoritatem suam accommodat, sed frustra, nam appellationi locum esse Ordines decreverunt 17. Mart. 1720. Unde maritus apud Senatum contendunt *tot approbatie illico van de Sententie van 't Hof*: At Senatus decrevit 20. Dec. 1720. *dat 'er geen approbatie illico viel*, non tantum ex re ipsa, quod nempe non liquido constaret, Conjuges sine separatione bonorum esse separandos, sed vel maxime, quod jam semel marito negata esset fiduciaria sententia quod ad hanc ipsam rem, & Senatum nunc dare non posse, quod d. 21. Maj. 1718. negaverat. Sed & simul placuit, illi, qui marito operam forensem præstabant, a Senatu increparentur ob defensionem caussæ adeo iniquæ. (5).

Magnis deinde animis ea causa judicio principali perorata est in auditorio majori Senatus, sed inter partes non convenit, quid in appellatione esset τὸ κρινόμενον. Uxor postularat, rescindi Curiæ sententiam, & sibi semissem bonorum adjudicari. Maritus ajebat, de separatione bonorum Senatum ex appellatione judicare non posse, quia de ea nondum judicaverat Curia, Uxoris fuisse agere ad rescissionem sententiæ, & ut de separatione personarum & bonorum simul & semel judicaretur; & de eo solo quærendum esse inter omnes Senatores, uno excepto, constabat. Transeo igitur, quæ pro separatione & contra separationem prolixe disputata sunt. Ad hæc uxor negabat, disjungi posse, quæ conjungi & simul finiri debebant, se quidem consensisse in separationem personarum, sed ita, ut simul bona separarentur, & quisque eorum semissem haberet, ad instar confessionis, quam vocant *qualificatam*, quæ dividi non potest.

(4) *Observ. Tumult. t. 6. n.* 1305.

(5) *Observ. Tumult. t. 6. num.* 1613. & *t. 7. num.* 1696.

test. Sed si aliunde constet, ut hic constabat non sine præsenti periculo conjuges cohabitare posse, quidni Judex recte jubeat seorsim habitare, pendente lite de separatione bonorum? & sic jusserat Curia, quia non verbera & vulnera, sed & suspiciones veneni præparati jactabantur. At tunc simul jubendum esse, ut etiam bona dividerentur, omni opera mulier contendebat, plurimis in hanc rem laudatis auctoritatibus, quas maritus refutabat contrariis adlatis. Senatus existimavit, &, ni fallor, recte, esse hanc quæstionem facti potius, quam juris, inde enim pendere, utra pars justam separationi caussam dedisset? Si enim intolerabiles uxoris rixosæ mores, nunquid illa administrationem universi patrimonii, quod marito jure consuetudinario competit, ipsi innocenti adimit? nequidem mulier, bene morata, marito potest intervertere administrationem bonorum, & sibi semissem petere, an igitur poterit male morata? Sane, si hoc jure utamur, mulieribus larga præbebitur occasio divertendi, non alia forte mente, quam ut ipsæ habeant semissem patrimonii communis, & de eo pro lubitu statuant. Hæc quidem mulier, de qua agebatur, paratam se esse dicebat, pendente lite, bonis, quæ acciperet, inscriberetur, ea alienari non posse, sed vel ita marito adimeretur, quod mariti est, si ipse culpa vacet. Recte igitur Curia censuit, litem de culpa in scriptis esse redigendam, ut inde constaret, quod nunc constare non poterat, uter Conjugum domum, ad sanguinem usque, turbaverit. Sed quod Curia addidit, mulieri, pendente lite, certam summam a marito ad alimenta & sumtus litis ferendos quotannis esse præstandam, id merito displicuit. Semis bonorum cuique debebatur, mariti solius erat administratio ex potestate maritali, cumque hactenus non constaret, an sua culpa maritus eo jure cecidisset, cur non, ea salva, semis fructuum communis patrimonii utrique cedat? alter in alterum, ut fiat, rejiciebat culpam, Senatus, quid ejus rei esset, ignorabat, rationis igitur esse videbatur, ut, confecto inventario, fructus, pendente lite, quotannis dividerentur, idque eo magis, cum mulier ex eo matrimonio etiam aleret filium, qui matris partes sequebatur, & multis præterea argumentis liqueret, maritum lites trahere & alias ex aliis serere. Et cum ambo Conjuges sic satis provectæ jam essent ætatis, facile fuisse marito hanc litem, quæ altissimæ erat indeginis, protrahere ad alterutrius mortem, & sic mulier in diem viveret ex luculento patrimonio, quod ad aliquot centena millia exsurgebat; id scilicet visum est duriusculum, maxime cum & nunc mulier, post secessionem mariti, tantum non fame periret. Correcta igitur, quod ad hoc, est Curiæ sententia, & maritus damnatus quotannis uxori tradere semissem fructuum, & ob illam correctionem partes jussæ sunt litem de separatione bonorum in scriptis agere apud Senatum Supremum. Unus vero Senatorum, qui sententia sua reliquis præibit, etiamnum paratus erat uxori adjudicare semissem bonorum, quia non constabat, nec, ut ajebat, in posterum constare posset, utrius culpa separatum esset matrimonium. Sed id definire, priusquam lis in scriptis redacta, & testes, qui fidem facere possent, audiri erant, sic satis lubricum & omnino præmaturum fuisset. Sex alii Senatores, una, quam dixi, sententia utebantur, quæ & placuit 23. Jul. 1721. (6). CA-

(6) *Observ. Tumult. t. 7. n. 1764.*

## CAPUT X.

*Non esse connubium inter adulterum & adulteram, etiamsi præter adulterium nihil accedat, & an adulterii damnatus, solutisque ex ea causa nuptiis, aliam uxorem recte ducat?*

NEgari nequit, quin etiam ex causis matrimonialibus aliqua in foro nostro sit juris Pontificii auctoritas, caveamus modo, ne major sit, quam oportet. Pragmatici sane nostri ex eo jure olim definiverunt quæstiones, quas hic præscripsi. Elegans quidem regula est, quam proponit *can.* 1. *caus.* 31. *quæst.* 1. *Nullus ducat in matrimonium, quam prius polluit adulterio*. Sed non diu hæc stetit integra illibataque, adeo enim eam incrustaverunt posteriores Pontifices, ut tantum non vires suas perdiderit. Non aliter quippe regulæ locum fecerunt, quam si, præter adulterium, contra priorem conjugem quid machinatum sit, aut eo vivo alter alteri fidem matrimonii dederit, & sic a variis Pontificibus rescriptum in *cap.* 1. 3. 5. *& 6. X. de eo, qui duxit in matrimonio, quam polluit per adulterium*. Atque si nempe nihil aliud regulæ locum dedisset, & non alia quoque essent metuenda, quæ recensere longum esset. Incrustata tamen ea opinio adeo invaluit, ut relatum sit, inferiores Judices, & utrumque Senatum, & ex Supremi Senatus consilio, Ordinum Generalium Consiliarios censuisse (1), tunc demum inter adulterum & adulteram nuptias non esse, si contra prioris conjugis vitam quid machinatum sit, aut sponsalia, durante priore matrimonio, intercesserint, & ita anno 1611. ab uno Pragmatico responsum est *Consil. Holl. t.* 4. *consil.* 282. *in fin.* & 1638. a multis aliis *Consil. Holl. t.* 3. *consil.* 71. A. & B. & *consil.* 72. quæ & exstant *Consil. Holl. t.* 3. *Amsterd. consil.* 52. 53. & 54. & rursus ab aliis annis 1649. & 1688. *Consil. Belg. t.* 2. 174. & 175. Atque hæc sententia tunc temporis in Hollandia vulgo recepta dici potest, non item ea, quam addunt nonnulli Pragmatici *d. Consil. Holl. t.* 3. *consil.* 72. & *t.* 3. *Amsterd. consil.* 54. simplex adulterium, citra machinationem vel sponsalia, esse quidem *impedimentum impediens*, sed quod tolleret consensus Magistratus loci, de quo agitur. Si enim licitum sit, cui bono Magistratus consensus? Si illicitum, privilegium dandi ea in re Magistratui nulla potestas.

Sed pessime factum videtur regulam, quæ per se sufficit, circumscribere tot restrictionibus, quando enim ita utilis erit? Mille, puto, adulteria committuntur, ex quibus vix puniuntur decem, sunt enim probationis longe difficillimæ, ut vere dicitur in Decreto Ordinum Hollandiæ 29. Jul. 1679. (2) quo de adulterio transigere permissum. Hoc autem etiam probato, quomodo nuptiarum promissio probabitur? neque enim facile instrumentum publicum ea de re confecturi sunt, & quotaquæque Messalinæ non ridebit simplicitatem, quæ & vivo D. Claudio, quum non nisi legitime vellet nubere, pactum & sponsalia, quin & nuptias palam parabat, ne quid clandestinum moliri videretur. Nec etiam animadverto, promissio nuptiarum intercesserit, nec ne, quid ad rem faciat? Denique illud de machinatione etiam sic satis ineptum est, de-

(1) *Consil. Holl. t.* 3. *consil.* 71. *in fin.* & *Consil. Holl. t.* 3. *Amst. consil.* 52. *in fin.*

(2) *Formul. t.* 2. p. 523.

desiderant enim eam, quæ majoris momenti est, & quæ probetur, & quæ capitale mereatur supplicium. Fac igitur probatam & punitam esse, adhuc metuis, ne forte post mortem nuptias faciant? Utique nullam aliam interdicti inter adulteros matrimonii rationem video, nisi ipsum adulterium, idque solum exprimunt leges, quas mox memorabo, & per quas, opinor, recessum est a restrictionibus, olim perperam receptis. Legem, simpliciter latam, optimum est simpliciter accepisse, præsertim ubi sua ratione sibi sufficit. Plane verum est, rationem aliquam esse, ne quid adulter vel adultera in alterius Conjugis vitam moliatur, sed sufficit generalis præsumtio, ut vel ita adulterio, quamdiu alter Conjugum vivit, absterreantur; recte matrimonium contracturi, si alterius mortem exspectarint. Catoni omnis adultera venefica apud Quintilianum *lib.* 5. *instit. orat. cap.* 2. & in hanc fere sententiam philosophatur Leo *novell.* 30. *in fin.*

Hæc autem consilia & responsa, quæ supra attuli, data sunt ante leges patrias, & nunc cessare, nescio, an quis dubitet; ego certe non dubitem, & inde etiam abrogem, quæ de moribus nostris, ante has leges, scripsit Groenewegen ad *l.* 27. *C. ad leg. Jul. de adult.* Et per has leges patrias etiam voti sui compos erit Brouwer *de jure connub. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 10. *in fin.* Signum extulerunt Ordines Generales, nam in § 83. *legum nupt.* 18. Mart. 1656. (3) ita statuerent: ne adulter adulterave cum eo eave nuptias contrahat, cum quo quave ante mortem, aut nuptias innocentis Conjugis secundas, consuetudinem habuit. Sequuti sunt Zelandiæ Ordines, hi enim § 12. *van de Ampl. van de Politique Ordonn.* 18. *Mart.* 1666. (4) ita quoque constituerunt, ne scilicet connubium esset inter adulterum & adulteram, aut cum qua ante nuptias, etsi jam obierit conjux innocens, aut alias nuptias contraxerit. Atque hæc tandem somnum excusserunt Hollandis, qui eodem anno 1666. (5) 25. Jun. decreverunt, ne in posterum nuptiæ contraherentur inter adulterum & adulteram, sive alteruter si cælebs, sive uterque in alterius matrimonio, utque Curia Hollandiæ id Decretum in Edictum mutare vellet, quo publicaretur & affigeretur. Quod tunc quidem factum non invenio, sed 18. Jul. 1674. ipsi (6) Ordines Hollandiæ Edictum composuerunt & promulgarunt, quo iterum nuptiis inter adulterum & adulteram interdixerunt, arbitria etiam, præter juris scripti pœnam, statuta. Quæ autem *juris scripti* pœna fuerit, Ordines forte sciverunt, ego nescio.

Apage igitur omnes illas restrictiones, a Pontificibus inventas, & vulgo adoptatas, & solum, solum inquam, adulterium dicamus causam satis idoneam præbere, ne inter adulteros licitæ sint nuptiæ. Inde vero alia nascitur quæstio, an scilicet cum eo, qui adulterii damnatus est, connubium esse possit? Si ex jure Civili, ex jure Canonum, ex sententiis Theologorum & Jurisconsultorum in hoc argumento versarer, rem facerem, tædii plenam, & obtunderem Lectorem innumeris distinctionibus. Tentemus potius, an, post constitutum jus patrium, ipse quid adferre possim, quod magis placeat, quam aliorum farragines (7). Sunt

(3) *Echt-reglement Plac. II. append.* p. 2430.
(4) *Plac. III.* 4. 1. 18.
(5) *Resolutien ten tyde van de Witt* p. 789.
(6) *Plac. III.* 3. 2. 6.
(7) Etiam apud Brouwer *de jure connub. lib.* 2. *cap.* 18.

Sunt, qui illicitum censent in causa matrimoniali, quod expresse prohibitum non invenitur, sed nisi convertas regulam, & licitum pronuncies, quod prohibitum non invenitur, me consentientem non habebis. Cedo nunc legem, quæ adulterii damnato nuptias negat, ego eam frustra quæsivi. Varias habemus adulterii pœnas, sed inter has nulla est, ne adultero cum quavis uxore jus connubii sit. Soluto penitus matrimonio, quacunque demum ex causa, uterque Conjux solutus lege matrimonii, si alter ob crimen, plectatur ob eam causam, sed ne provoca ad leges matrimonii, jam soluti. Audi nunc, leges patriæ dicant tribus illis, quæ attuli, Edictis. Prohibent scilicet nuptias inter adulterum, & adulteram, sed non prohibent inter adulterum & aliam quamvis, receptum autem est, specialem prohibitionem regulæ contrariæ esse argumentum, & ita in *l.* 18. *ff. de testib.* ex eo quod specialiter adultera testimonium prohibere veretur lege Julia, Paulus efficit, mulieres testes esse posse. Ita etiam, quod cum adultera sua ex illis Edictis vetitum est, cum alia qualibet videtur permissum. Eoque magis id dixerim, quia cum adultero suo cur non sit connubium, idonea ratio est, cur autem adultero cum ea, quæ ipsius adultera non est, non etiam.

Atque id forte præstat dicere, quam in hoc argumento tantum pœnitentiæ tribuere, quantum tribuunt Canones, & ex nostris etiam Ecclesiasticis quam plurimi. Alii varie distinguunt, sunt (8), qui putant tunc demum adultero licere, alias nuptias contrahere, quando alter ex olim Conjugibus innocens prius alias nuptias contraxit, quasi nempe, facto etiam vero divortio, ut de separatione quod ad mensam thorumque dici solet, exspectanda foret reconciliatio, quum tamen verum divortium fiat in perpetuum. Alii existimant, eum, cujus adulterio nuptiæ solutæ sunt, exspectare debere quinquennium: sed neque id satis placet, quum ea de re lex non sit, neque ex aliqua ratiuncula, quamvis alioquin non absurda, nuptiæ videantur impediendæ. Brouwer (9), qui fœtore canonum fere suffocatus erat, tandem aliquantisper respiravit, & multa dixit, satis egregia, si modo recte applicasset, sed relabitur mox ad sententiam, quæ nunc fere communis est, quæque adultero non permittit novas nuptias, nisi post mortem aut priores læsi læsæve conjugis nuptias, quia scilicet sic decollavit omnis spes reconciliationis, quam ne ipse adulter abrumperet, Reipublicæ interest. Desiderat & ipse pœnitentiam, desiderat & alia, quæ sive deflere sive ridere magis placeat, me non difficilem habebis arbitrum.

Sed si recte disputavi, soluto ob adulterium matrimonio (a) ambos Conjuges integro juri cælibatus restitui, scire velim,

(8) Simon van Leeuwen *R. H. R. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 1. *Consil. Holl. tom.* 1. *consil.* 307. *&* *Consil. Belg. t.* 3. *n.* 265. quam in rem etiam adde, quæ ex legibus Ordd. Gener. & Zelandiæ attuli supra *vs. hæc autem.*

(9) *De jure connub. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 9.

(a) Depromerem argumenta, quibus Catholica Ecclesia sententiam de dissolutione Matrimonii ob adulterium prorsus e suis finibus eliminavit, ni id innumeri Theologi fuse, luculenterque præstitissent. Quos adisis nihilominus ob oculos Catholici Lectoris, ne Bynkershoek, qui doctrinam in Ecclesia obliteratam sæpius inculcat, furfure cæcutiant,

Decre-

lim, cur id omnibus sententiis, quæ de adulteriis feruntur, non inferatur? nihil enim solet inferi, quam conjugem non adulterum, qui matrimonii dissolutionem petit, ad alteras nuptias admitti (10). Sed ea clausula & alterius libertatem involvit, nec aliunde trahit originem, quam ex libello, quem Judices, si nihil impediat, sequuntur.

Attamen aliud est, quod te forte magis turbabit, quod nempe adultero, solutis ex ea causa nuptiis, rursus alias concedam. Idne erit pretium sceleris, quid, inquies, hoc aliud est, quam provocare ad adulteria? Est mihi domi uxor molesta, quæ vitam mihi acerbam reddit. Quid consilii? occidere non licet, & ut eam deferam, res domesticæ non patiuntur. Igitur adulterium cum alia committam, & palam quidem, ut facile probari possit, sic uxor ad divortium contendet, & ego voti mei compos ero, liberatus a veteri, & beatus nova uxore. Sed hunc, opinor, metum depones, ubi pœna adulterii capitalis est, & quæcunque sit, satis ubique magna est ad deterrendos homines, simile quid ausuros, etiam sola infamia apud viros graves in hanc rem sufficit, dignitatum amissio multo magis, & tandem te cohibebit exigua spes melioris matrimonii, quomodocumque damneris.

## CAPUT XI.

*Si qua cautio producentis nomine sit concepta, an ex ea recte agat quilibet possessor?*

INter JCtos de hac quæstione non magis convenit, quam inter tres convivas de cibo. Et magis est, ut dicamus, recte agere quemlibet possessorem, si solo producentis nomine conceptum fuerit instrumentum, *te betalen aan den houder of toonder deses*, quin & tunc, sine ulla cessione, recte agere possessorem, si solutio promissa sit *aan Mævius of aan den houder en toonder deses*, non autem si solutio promissa sit *Mævio, eive ad quem ea res pertinebit*, quæ formula est in *l. 40. ff. de reb. cred.* tunc enim non recte solvitur nisi ei, qui probaverit, rem ad se pertinere. Posteriori formulæ convenit nostra *den wettigen houder of toonder deses*. Tantum scilicet interest, possessorem, an *legitimum* possessorem adjeceris. Sin hoc, jus actoris excutiendum est, sive ex successione, sive ex cessione, sive ex alia qua causa; sin illud, etiam fur recte exiget, si furem esse debitor ignoravit. Atque ita jam olim disputavi *libro singulari ad d. l. 40. cap. 6.* Sed digna res est, quæ accuratius extricetur, & cum legibus & moribus nostris componatur.

Si promissio facta sit ei, qui chirographum exhibebit, puto, pro eo rem



esse

Decretum sistam Concilii Tridentini, quod stat apud nos, ut Fidei norma, æternumque manebit: *Si quis dixerit, Ecclesiam errare, cum docuit, & docet juxta Evangelium, & Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum matrimonii vinculum non posse dissolvi, & utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse altero conjuge vivente aliud matrimonium contrahere: mæcarique eum, qui dimissa adultera, aliam duxerit, & eam, quæ dimisso adultero, alii nupserit: anathema sit.*

(10) *Consil. Holl. tom. 3. Amsterd. append.* p. 48. & *passim*.

esse habendam, atque si cessio quædam generalis intercesserit, qua cuicunque, qui illud instrumentum possederit, solvi mandatur. Unde manifestum est, ei recte solvi, nec minus manifestum, cum recte agere, quum alii, qui pecuniam credidit, nulla superesse possit actio, sed si promissio facta sit creditori vel *justo* possessori, titulus probandus est, ut sciatur, an, qui possidet, recte possideat. Sed quum olim ejusmodi causa apud Curiam ageretur, & chirographum esset conscriptum simpliciter *aan den houder 's briefs*, aliter creditur fuisse ejus sententia (1), placuit enim in ea causa recte Amsterdammenses Judices fuisse interloquutos, sequestraretur petita pecunia, quum chirographum suum agnovisset debitor. Sed fertur sermonibus fuisse aptatum, aliud obtinere oportere, si de judicio principali ageretur, nam pro sententia fiduciaria cavendum, & hinc procliviorem esse ad condemnandum judicem, & ita quoque alii (2) sapiunt. Sed ego inter utrumque judicium non distinxerim, quum non recte agat, qui jus agendi non habet, & cautio nequeat supplere, quod ei juri deest. Refertur quidem & alia sententia, mense April. 1652. a Senatu Supremo lata, qua, in simili causa, non admisit actorem, nisi titulum probasset, sed, qui eam sententiam refert. (3), ut sorex, suo petit indicio, addit enim, instrumento, de quo tunc judicatum est, *Lucius Titius of den* WETTIGEN *houder*, ex qua scriptura manifestum est, neminem ne ad namptisationem quidem agere posse, nisi qui debitum legitime probat: quisque enim jus, unde agit, ex qualitate, quam sustinet, tenetur probare, cur etiam *een wettigen houder* tenetur probare possessionem legitimam, *een houder* simpliciter, præter possessionem, nihil quicquam, possessio enim ex mente instrumenti arguit, in possessorem per cessionem delegationemque transiisse jus obligationis, atque ita eum, qui instrumentum exhibet, pro principali creditore esse habendum, quia verum est, ei promissum esse, quod si sit, non minus verum est, eum recte accipere, perinde atque si ipse fuisset stipulatus.

Sic puto ex ratione disputandum esse. Nunc videndum, an his conveniant leges nostrates, & mores quoque aliarum Gentium. Ait § 38. *consuet. Zuyd Holl. anni* 1571. Si obligationis instrumentum producentis nomine scriptum sit, etiamsi cessionem factam esse non probetur, jus ea de re dici, *sonder procuratie of transport*. Similis est § 19. *consuet. Dortam.* Idem plane juris est in chirographis trapeziticis, nam & ea ejusdem sententiæ sunt, atque instrumenta, de quibus hic agitur. Ei autem, qui ea profert, pignora restituuntur, sive domino, sive non domino, nisi constet de dolo malo § 6. *legum trapezit. Amsterd.* 25. Apr. 1614. ut & Rotterdamm. 18. Apr. 1635. Quin in ipsis literis Cambii, quarum in mercatura tantus est usus, recte ei solvitur, cujus nomine inscriptæ sunt literæ, licet de legitima cessione non constiterit, imo etiam ei, qui literas exhibet, etiam suo nomini non inscriptas, potest enim ipse ille, qui possidet, eas nomini suo inscribere. Zelandiæ quoque Ordines 31. Maj. 1679. decreverunt & edixerunt (4), possessorem instrumenti, *'s Toonders briefs* nomine concepti, id juste

(1) Neostad *decis. Cur. Holl.* 10.

(2) Voet *ad tit. ff. de solution. n. 6.*

(3) Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 4.

(4) *Plac. III.* 4. 1. 20.

juste accepisse censeri. Admonentur idcirco in eo Edicto ejusmodi instrumentorum (qualia sunt cautiones contra Ordines, *Obligatien ten laste van de Provincie van Zeeland*) possessores, prudentes esse velint in istis instrumentis servandis, aut cui alteri permittendis, ne quid damni patiantur. Sententia Edicti est, qui tenet ejusmodi instrumentum, recte tanquam rerum creditorem agere, sed vellem, aliquanto accuratius esset conscriptum. In Gallia & Britannia etiam frequentantur chirographa, solo nomine producentis conscripta, & absque ulla probatione tituli recte solvitur ei, qui ejusmodi chirographum exhibet. Et ait *consuet. Ostendan. tit.* 8. § 14. ex clausula *van den Houder of Thoonder 's brief* recte agi, nisi ratio sit, cur judici aliter videatur, ut si forte chirographum furto sit subreptum vero domino, & sic quoque πραγματικῶς per varios casus cautum est § *6. ad 9. consuet. Antwerp. t.* 53.

Scio, vero creditori solvendum esse, & debitorem non liberari, si nullo mandato intercedente alii pecuniam numeraverit *l.* 34. § 4. *ff. de solut.* sed manifestum est, non ei, a quo pecunia profecta est, at vero ei, cui facta est promissio, obligationem & actionem esse quæsitam. Ei, cujus nomine conceptum est instrumentum, obligatus est debitor, quod probat exemplum in *l.* 53. § 2. *ff. de donat.* Sed ajes, nomen Detentoris in instrumento non est expressum. Fateor, at expressum intelligitur, quod æquipollens clausula explicat *l.* 2. *ff. de liber. & postum.* & *l.* 90. *ff. de legat.* 3. Qui instrumentum detinet, eo ipso creditor est, quia detinet, nisi ejus mala fides arguatur, & ideo creditor est, quia ei solutio promissa est. Noli objicere, jure Romano alii per alium obligationem non quæri, & ex nuda scriptura non magis, quam ex quolibet nudo pacto, actionem nasci, constat enim moribus, qui nunc sunt, nulla verborum solemnia desiderari, & promissionem recte fieri absenti, ignoto, quin & incerto, qui ex postfacto certus erit.

Sed his, quæ hactenus disputavi, non usquequaque convenire videtur, quod apud Labeonem relatum narrat Ulpianus in *l.* 52. § 11. *ff. de furt. apud Labeonem*, inquit, *relatum est, si siliginario quis dixerit*, UT, QUI NOMINE EJUS SILIGINEM PETIISSET, EI DARET, *& quidem ex transeuntibus, cum audisset, petiit ejus nomine & accepit, furti actionem adversus eum, qui suppetet, siliginario competere, non mihi: non enim mihi negotium, sed sibi siliginarius gessit*. Florentiæ est *subpetet*, pro quo Haloander *sic petet*; alii *subpetere* explicant *clanculum petere*, vel *subjecta sua persona pro alio petere*, quæ sane hujus loci sententia est, quamvis *subpetendi* vocem ea significatione alibi occurrere non memini, sed quia, etiam apud veteres JCtos, agnosco ἅπαξ λεγόμενα, pro *subpetet* malim *subpet It*, hoc est *subpetiit*, quæ & vulgata lectio est. Quod ad rem ipsam, miraberis fortasse, quod siliginarius furti agat, quum ejus interesse non videatur, qui siliginem dedit, cui Titius jusserat, quicunque enim petiisset, jussisse intelligitur, qui mandavit dari, *quisquis ejus nomine petiisset*: Sibi hoc mandato prospexit Titius, ne quemcunque misisset, teneretur probare, suum procuratorem esse, quem in finem securum esse jussit siliginarium, si cuicumque, nomine Titii petituro, siliginem dedisset. Non potest igitur non & in ejusdem damnum esse, quodcunque detrimentum esse capitur, & tamen relatum est, siliginarium non Titii, sed

 suum

suum negotium gessisse, atque ita non Titio, sed sibi competere furti actionem. Sed sola ibi quæstio est, quis furti agat? & quamvis ex regula *l.* 10. *ff. de furt.* is actionem furti habeat, cujus interest non subripi, & Titii in hac specie interesse videatur, siliginem, quam dari mandaverat, non esse datam, siliginarius tamen agit, quia ei furtum factum est, in ejus enim adhuc dominio & possessione erat res, de qua agebatur. Non ait, in siliginarium actionem dandam esse, quod is nomine Titii siliginem petenti dedisset, bona fide enim mandatum sequutus est, neque negat siliginario actionem esse contra Titium ad pretium siliginis, nam sic omnino est, si a fure suum consequi non possit. Quare nihil quicquam est in *d. l.* 52. § 11. quod sententiæ, quam hic defendo, adversetur.

Si nunc excurrerem in auctoritates Doctorum ajentium & negantium, si in rationes, quas in rem suam vertunt, librum scriberem, & simul bonas horas perderem. Qui ajunt, ex instrumento, nomine Titii & cujuscumque possessoris concepto, possessorem agere posse, absque ulla probatione tituli, ut ait Peckius *de jure sistendi cap.* 3. *num.* 7. Rebuffus, Gallus, Boerius, aliique, quos ipse laudat, vellem id rationibus satis idoneis probassent, sic enim opera, hic præstita, potuissem supercsse. Similes Heroes, qui titulum desiderant, paribus armis diffident; Hos alii recensuerunt (5), nec inter eos minimus est Præses Everardus *consil.* 219. Sunt, qui mediam viam eligunt, rati, ei, qui instrumentum exhibet, nomine possidentis conceptum, solvi quidem posse, tanquam adjecto, exigere tamen eum non æque posse, a qua sententia nec alienus est Sande *de action. cess. cap.* 2. *num.* 17. & 18. sed ejus distinctionis neque rationem, neque auctoritatem potui animadvertere. Qui clausulam *ei, qui chirographum feret*, inter mercatores pro cessione habent, inter alios non habent, jam refutavit Everardus *d. consil.* 219. nec quicquam ei reposuit Sande, qui eo etiam inclinat *d. cap.* 2. *num.* 17.

His ita disputatis res eo cedit, ut dicamus, possessorem instrumenti, nomine possidentis conscripti, si ejus fraudem demonstrare non possis, non recte excludi, utque optimo jure agit contra debitorem, sic & optimo jure ei solvi. Si sic mecum sentias, non difficulter dijudicabis quæstiones, quas proposuit Curtius Εἰκαστ. *lib.* 1. *cap.* 11. & 35. & *lib.* 3. *cap.* 3. 18. & 42. & quas habet Loenius *decis. Cur. Holl. casu* 5. & *casu* 98. quæque ad utrumque casum disputat Loenius, nam ut ipse omnes illas species & rationes excutiam, & in iis judex sedeam, nolim a me desiderari.

Sollicite autem cavendum est, ne, quæ de cautionibus, nomine producentis conceptis, supra sunt dicta & disputata, transferamus ad alias cautiones vel instrumenta, quæ certum creditorem habent. Quam in rem notanda est hæc causa, a Senatu Supremo judicata. Titius, Mercator Dordracenus, qui a longo tempore lignum vendiderat Præfecto aggerum & Assessoribus *van de Breede watering*, ut vocant, in Bevelandia Australi ad conservandos ibi aggeres, ex compromisso apud Senatum cum his inter alia litigat de summa 2463. florenorum, quos ex causa emtionis debebant Titio vendito-

(5) Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 4. *vs. Dog slaat te letten.* & ad Peckium *de jure sist. part.* 3. *n.* 7.

ditori. Sciendum autem eſt, illos aggerum Curatores, perinde ut reliqua Collegia, non ſolvere, quod debent, niſi per Quæſtores ſuos, nec hos ſolvere, niſi ſibi exhibentur mandata ſcripta (*Ordonnantien*) eorum, quorum pecuniam adminiſtrant. Rei in hac cauſa ſolutionem allegabant, producta apocha, quam ejuſmodi mandato ſubſcripſerat Navarchus quidam (*de Marktſchipper van Goes op Dordrecht*) quo & alias uſus erat Titius ad exigendam pecuniam, quæ ſibi in Zelandia debebatur, & qui Navarchus ob æs alienum poſtea aufugerat. Titius ajebat, ſe id mandatum, quo Quæſtor juſſus erat ſibi ſolvere illos 2463. florenos, nunquam vidiſſe, & apocham, mandato ſubſcriptam, non ſuam eſſe, ſed illius Navarchi, Curatores aggerum, Quæſtorem fidem Navarchi fuiſſe ſequutos, ei numerantes pecuniam ſine mandato vel ceſſione ſua, vero creditori ſolvendum eſſe, & mandato contineri, ſolutionem Titio eſſe faciendam, non liberari igitur Quæſtorem, niſi ſolverit Titio, eive qui a Titio mandatum habuerit vel ceſſionem. Præcipue autem laborabant Curatores aggerum, ut probarent, ipſi Titio, cui debebatur, traditum fuiſſe id mandatum, & ſi eſſet, inde efficiebant, Navarchum id habere non potuiſſe niſi ab ipſo Titio. Si habuiſſet e manu Titii, inde utique colligendum eſſe tacitum mandatum exigendæ pecuniæ, & erant Senatores, qui ſic reſpondebant. Alii vero, ſi vel Titius mandatum (*de Ordonnantie*) tradidiſſet Navarcho, perperam tamen ei ſolutum eſſe ſine mandato vel ceſſione ipſius Titii, & ſic omnino eſt, ſi ex jure ſapiamus. Excipiebant tamen rei, ea ſe conſuetudine uti, ut etiam ſine apocha ſolverent, recepto, quod dederant, ſolutionis mandato, *met interkking alleen van de Ordonnantie*. Sed de ea conſuetudine nihil quicquam probabant, quod tamen, ſi verum eſſet, in facili fuiſſet probare. Neſcio etiam, ſi vel ejus rei aliquot exempla exſtarent, judicio contradictorio non probata, an ea ſufficerent ad abrogationem juris ſcripti. In primis autem urgebant rei, *dat ook de Ordonnantien van de Generaliteit betaalt wierden aan den houder ſonder eenige procuratie of ceſſie*. Quod ſi verum eſſet neſcio an ad hanc cauſam porrigi poſſit, ſed an ſit, proximo loco diſputabo. Provocabant quoque Curatores aggerum ad d. Decretum & Edictum Ordinum Zelandiæ 31. Maj. 1679. ex quo poſſeſſor actionum contra Ordines habetur pro domino, ſed id, ut ſupra monui, non aliter obtinet, quam in actionibus (*Obligatien*), quæ etiam poſſeſſoris nomine conſcriptæ ſunt (*ten behoeve van den Thoonder*), quod non recte transferas ad inſtrumenta, quæ uno certo homini ſolutionem faciendam eſſe jubent. Igitur ſecundum Titium judicatum eſt 22. Jun. 1720. (6)

Quum Rex Poloniæ, qua Elector Saxoniæ anno 1716. magnam pecuniæ ſummam in Belgio fœderato fœnebrem ſumſiſſet, promittit ſe eam, quæ numerata eſſet Titio Amſterdamnenſi, cum uſuris reſtituturum ſuo die. Conſiliarii Ordinum Generalium Quæſtori Generali fœderati Belgii 6. Aug. 1716. mandant, ut hanc pecuniam, quam a privatis erat mutuatus, ſolveret Regi ejuſve mandatario. Ille mandatarius erat Titius, nominatim a Rege ſolutioni adjectus. Sed Quæſtor partem ejus pecuniæ ſolvit Titio, partem Legato Regis apud Ordines. Legato defuncto in ejus here-

(6) *Obſerv. Tumult. t. 7. n. 1640.*

hereditate nihil quicquam reperiebatur in ejus bonis. Unde Rex defendit, ut & defendunt Ordines Generales, qui pro pecunia fidejusserant, illam partem, quam Legato solverat Quæstor, male solutam esse. Causa ex compromisso apud Senatum Supremum agitata est, non est animus eam integram referre, nam quam plurimis defensionibus utebatur Quæstor, quæ ad rem, quam hic tracto, nihil pertinebant, id pertinebat, quod magna fiducia contenderet Quæstor, receptæ consuetudinis esse, *dat hy alle de Ordonnantien, by den Raad van Staten geslagen, mag betalen aan de houders op derzelver Quitancien*, jubere quidem § 17. *Formæ suæ, dat hy geen Ordonnantie mag betalen, als aan die gene, ten wiens behoeve dezelve geslagen is, of deszelfs procuratie hebbende*, & id quoque insertum esse antiquis aliorum Quæstorum Formis, sed usum jam olim subegisse illum § 17. & per multitudinem rerum agendarum negotia aliter explicari non posse. Proferebat quoque plurima exempla ejusmodi solutionum, & offerebat plura adhuc alia. Probabat etiam Quæstor, Rationales quidem Ordinum Generalium anno 1720. sibi mandasse, observaret illum § 17. sed anno 1721. ob rationes, quas dixi, ab eo mandato iterum recessisse. Unde inter Advocatos, qui hanc causam perorabant, ingens tumultus, lex scilicet ipsa esset sequenda, an consuetudo, ei contraria, & nunquid consuetudo satis esset probata, & an pro consuetudine sit habenda, quæ nunquam judicio contradictorio esset firmata. Inter Senatores non minus variatum est, quam inter Advocatos. Duo consuetudinem probatam rati, & eam sequuti, Quæstorem volebant absolvere, duo alii, quibus deinde primi accedebant, interlocutione volebant jubere pluribus exemplis consuetudo probaretur, ut nempe magis probatam & ipsi sequerentur. Quinque alii (novem enim Senatores interant judicio) omnes has de consuetudine altercationes inutiles esse existimabant, causam enim hanc verti in facto, ubi debitor expresse erat stipulatus, cui solutio esset facienda, non aliam summam se restituturum pollicitus, quam quæ Titio soluta esset. Ipsi privati possunt hominem idoneum solutioni adjicere, quidni igitur Reges, qui nunquam exigunt pecunias. Ex cautione, a Rege transmissa, animadvertere poterat Quæstor, eccui solutio esset facienda, sed per culpam non animadvertit. Improbata igitur non minus est hæc, quam aliæ Quæstoris defensiones 8. Nov. 1726. (7).

## CAPUT XII.

*An cessio bonorum prosit adversus mulctam pecuniariam, ex delicto debitam.*

UT omnes leges Romanæ serius in Hollandia receptæ sunt, sic & lex Julia de cedendis bonis, nam ex antiquioribus privilegiis, quæ Hollandiæ Graviones variis Urbibus dederunt, debitores, qui solvendo non erant, addicebantur creditoribus, donec solverent aut de debito transigerent, ea tamen lege, ne creditoribus liceret in corpus debitorum sævire: sed ea privilegia nunc non commemoro, quæro potius, an omnibus liceat bonis cedere? & vulgo fertur, iis duntaxat hoc beneficium competere, qui fortunæ, non sua culpa facultatibus lapsi sunt. Sane jure Romano, qui alioquin non damnantur ultra quam

(7) *Observ. tumult. t. 10. n. 2292.*

quam facere possint, eo beneficio indigni sunt, si dolo fecerint, quominus facere possint *l. 63. §7. ff. pro soc. l. 22. §1. & l. 51. ff. de re judic.* Sed quid si culpa fecerint? id beneficio non obstare significat *d. l. 63. §7.* sed quod ad mores inter dolum & culpam non video distingui, *by fortuine, sonder syn schuld*, ait §38. Edict. Caroli V. 19. Maj. 1544. & sic quoque est in *legib. Frisic. lib. 3. tit. 30. §1.* & sic vulgo traditur. Sed tamen fatendum est, in Hollandia nunc benigniores esse Judices in probandis cessionibus, quam oportet, id scilicet credunt fovendæ mercaturæ favore, & non alia causa patiuntur creditores emungi.

Sunt tamen quædam species, contra quas cessio nihil quicquam prodest. Has recenset *d. §38.* & addunt diplomata cessionem, non etiam prodesse adversus debita, quæ Fisco debentur, *de schulden nogtans van de Hoge Overigheid uytgesloten*. De his omnibus non agam, & fateor quoque *d.* 38. esse adeo obscurum, ut interpretem, me sapientiorem, desideret, post species enim, ibi commemoratas, in quibus cessio negatur, sequitur exceptio, NISI TAMEN *debitores fortunæ, non sua culpa, facultatibus lapsi sint*, quæ exceptio, cum in omni cessione obtineat, totam regulam subvertit. Alia species est, de qua in utramque partem disputatum & judicatum est, an cessio bonorum prosit adversus mulctam pecuniariam ex delicto debitam, & de qua diligentius quærendum est, quam adhuc quæsitum vidi. Si non prosit, nihil aliud inde efficimus, quam debitores ejusmodi mulctæ a carcere non liberari, non etiam, pœna corporali esse plectendos, cessio a carcere liberat *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* nec aliud quicquam præstat. Ubi autem leges definiunt, pœnam pecuniariam, ob inopiam debitorum, in corporalem mutari, cessionem cessare manifestum est, & ejusmodi exempla ipsum jus Romanum suggerit *l. 1. § ult. ff. de pæn.* præsertim in personis vilioribus *l. 7. §3. ff. de jurisd. & l. ult. ff. de in jus voc.* Sed cave, ne id porrigas ad quoslibet honestiores, de his sufficit dicere, a carcere non liberari, Princeps vel Magistratus, causa cognita, pœnam remittat.

Si ex sola ratione rem æstimes, ecquis beneficium, quod *flebile & miserabile* audit, iis dabit, qui ex delicto ad mulctam pecuniariam damnati sunt? nullum fere delictum est sine dolo, & qui in dolo sunt, etiam ultra quam facere possunt, damnari solent *d. l. 63. §7. ff. pro soc. l. 22. §1. & l. 51. ff. de re judic.* ad minimum igitur sint carceris inquilini, qui non habent, unde solvant. Quare miror, simpliciter Græcis placuisse, ut placuit Basilic. *lib. 60. t. 35. cap. 22. §4.* utque etiam ex iis refert Cujacius in *parat. ad tit. C. qui bon. ced. poss.* plane *in fin.* ad pœnam pecuniariam damnatos etiam uti posse cessionis beneficio, & sic Curia Hollandiæ judicavit 1. Mart. 1737. in causa, quam mox dicam. Aliter olim sapuit eadem Curia 3. Dec. 1637. (1) & aliter quoque dicendum est. Exteras auctoritates, quæ sane in utramque partem exstant, prætermitto, & ne Hollandis quidem testimonium denuncio, ut ut hi fere Grotium (2) sequuntur, nempe cessioni locum non esse *in schulden uyt misdaat*, in mulctis ex delicto, & ideo hos omnes prætermitto, cum in ipso jure Hollandico ad manum sint, quæ

(1) Apud Loenium *cas.* 81.

(2) *Inleid. tot de Holl. Regtsgel. lib. 3. cap. 51. vs. Wie vertrokken zyn.*

quæ cessionem in hac specie satis refutent. Est sane antiqua Curiæ Hollandiæ constitutio 1. Mart. 1545.(3) qua placuit, si quis damnatus in mulctam ex delicto (*vechtelessen*) eam solvere non possit, virgis cæderetur. Et ipse Carolus V. in § 27. Ed. 19. Maj. 1544. statuit, ne cui, nisi ex suo consensu & ob bene merita remitteretur mulcta, ob cædem indicta. Secundum hæc § 224. *form. Cur. Holl.* cautum est, Curia mulctam, in quam quis ob cædem damnatus est, juberet solvere intra certum tempus; si non solveret, corpore pœnas daret, sed non ad mortem aut amissionem alicujus membri. Unde & Curia eum, qui remissionem impetraret, pen. Maj. 1588. damnavit, mulctam intra XIV. dies solveret, sin autem, palam virgis cæderetur, quam pœnam deinde 21. Jun. 1588. intercessione Orangiæ in cæsionem virgarum intra carcerem mutavit (4). Sed quid cesso addere § 68. *Ord. Accus. 9. Jul.* 1570. ubi Philippus II. generaliter constituit, si quis pecuniariam pœnam exsolvere non posset, corporaliter puniretur, *secundum*, ait, *jus scriptum*, respiciens, ni fallor ad *l.* 1. § *ult. ff. de pœn.* qui § forte causam dedit parœmiæ, *qui non habet in ære, luat in corpore*, vel *in pelle*, vel *cute*. Quod ipsum repetitum est in § 11. Edicti, quod Mauritii Orangii & Curiæ nomine editum est 20. Febr. 1589. (5) Generaliter quoque in legib. Fris. *lib.* 2. *t.* 4. § 4. statutum est, qui mulctam pecuniariam non solvit, mitteretur in exilium, vel in carcere laboraret, donec ex labore mulctam solvat.

Ceterum, ut supra innuebam, attendenda est personarum qualitas, & non adeo difficulter pœnæ pecuniariæ vel in totum vel pro parte remittuntur, adeo ut & id Magistratui competat *l.* 6. § 9. *ff. de offic. Præsid.* & Magistratibus, ob paupertatem, moderari mulctas permittunt leges Frisicæ *lib.* 2. *t.* 22. § 1. Et alibi, quod ad Hollandiam relatum est (6), remisso crimine, Curiam ex causa aliquando partem mulctæ remittere. Quin & tota sæpe remittitur, si qua sit personarum dignitas. Ordines sane Generales mense Julio 1695. Navarcho militari, qualiter qualiter inopiam probanti, mulctam 3150. florenorum, in quam præter infamem missionem a Senatu maritimo militari damnatus erat, quod in prælio navali adversus hostes ignave rem gessisse diceretur, me Advocato petente, plane remisit.

Nunc audi, quid haud ita pridem a variis Judicibus judicatum sit. Quum Titius, ex causa adulterii, apud Leenmannos Voornenses 12. Jul. 1734. inter alia damnatus esset ad mulctam 400. florenorum, solvendam Ballivio Voornensi, & non solveret, Ballivius eum executione urget, & ex ejus bobis distractis nonnihil consequitur, sed vix dimidium mulctæ. Titius, ut reliquam solutionem evitaret, adit Senatum Supremum, & impetrat diploma cessionis, probandum apud Scabinos Geervlietenses, ubi habitabat, citato quoque ibi Ballivio. Hic cessioni contradicit, sed Judices Geervlietenses, probata cessione, secundum Titium judicant 18. Jul. 1736. & ita quoque ex appellatione Curia 1. Mart. 1737. Ballivius implorat diploma appellationis

(3) *Repert. Cur. Holl.* p. 53. *B.* & *Plac. II. append.* p. 2981. & *seqq.*
(4) *Form. t.* 1. *cap.* 36. p. 348. & aliis locis quos indicavit Boel ad Loenium *d. cas.* 81. ubi id ipsum retulit.
(5) *Plac. I.* 1. 12. 1. *n.* 2.
(6) *Consil. Holl. append.* p. 17.

nis a Senatu Supremo, & ibi primo quæsitum, an concedi oporteret? Titius quidem appellationi non contradicebat, sed ex forma minuendarum litium (7) § 10. a sententia Curiæ non licet appellare ad Senatum Supremum, si sententia Curiæ non excedat 400. florenos, etiamsi ab inferiore Judice ad Curiam appellatum, at vero habet ille § 10. duas exceptiones, nisi scilicet sententia continet sequelam infamiæ, vel alias vegrandis sit præjudicii, & Senatus putavit, postremæ exceptioni hic omnino locum esse, cum hæc res, in causa mulctarum non tantum Ballivio Voornensi, sed & aliis omnibus magno præjudicio esse possit. Concessum igitur fuit mandatum appellationis *6.* Jun. 1737. (8) ut semper concedi debet, etiamsi res sit dubia, concesso enim mandato adhuc superest exceptio non recipiendæ appellationis.

Deinde, progressu litis, quæsitum est; quod maxime non volo, an cessio prosit adversus mulctam, Balliviis debitam? Quæstio, ut vides, juris est, nam quæ ex facto, in hac certe causa, adferebantur, indigna sunt, quæ memorem. Nolim repetere, quæ jam supra attuli, sed si cessio non probetur, nisi, qui petit, sine culpa sua facultatibus lapsus sit, utique prima fronte nemo non indignum eo beneficio pronunciabat, qui maleficio pœnam pecuniariam meruit. Aliter Geervitenses & Curiam hic judicasse certum, sed contra tot alias ipsius Curiæ Constitutiones & res judicatas, & tot alias ex jure Hollandico auctoritates, quas supra adferebam. Paribus igitur suffragiis ab hac postrema Curiæ sententia recessum est, & ut recederent, quosdam etiam Senatores apud nos movebat, ut olim quoque Curiam movit (9), ipso diplomate cessionis contineri, cessionem, quæ implorabatur, non profuturam contra debita Fiscalia, *tegen schulden van de hoge Overigheid*, & Ballivium Voornensem probare, ut sane probabat, se mulctas, ex delicto debitas & solutas, Fisco refundere. Sed ea ratio nec alios Senatores, nec etiam me movebat, utpote qui illam clausulam intelligebam de debitis ex contractu, nam non ait *schulden uyt misdaat*, at simpliciter *schulden*, quod in materia cessionis, ubi de debitis pecuniariis agitur, perperam, si quid judico, transfertur ad debita ex delictis. Sed nihilominus aliæ rationes, quas plena jam manu exsequutus sum, me movebant, ut cum aliis Senatoribus putarem, adversus mulctam ex delicto cessionem objici non posse.

Si ex analogia juris Hollandiæ verum sit, ut verum esse supra ostendi, si non omnes, plurimas utique mulctas, ex delicto debitas, corpore lui, si ære non luantur, nemo in his cessionem admiserit, cum hæc non tantum a pœna corporali, sed & ab ipso carcere liberet. Non omnes quidem facinorosos, in pecuniam damnatos, corpore velim plecti, si nihil habeant in loculis, simpliciter enim defendo, a carcere non esse liberandos, & reliquam quæstionem Judicis arbitrio relinquo. Non immerito hic disputari posset, an non Titius, qui erat homo abjectæ conditionis, non solvens mulctam, in quam, ex causa adulterii, damnatus erat, pœna corporali, forte ad virgas, ad exilium, vel ad vitam aliquamdiu pane & aqua sustentan-



(7) *Reglement tot bekorting van de processen 9. Mart.* 1728.

(8) *Observ. Tumult. t.* 13. *num.* 3026.

(9) Loenius *d. cas.* 81.

dam potuisset puniri ? id pertinet ad cognitionem Judicis, qui mulctam irrogavit. Simpliciter ajo, periculosæ sane consequentiæ esse, si pauperes pœnam pecuniariam, adversus se ex delicto decretam, implorata mox cessione possent eludere.

Ipsa Curia, ante viginti, & quod excurrit, annos, in ipsa quoque adulterii causa personarum distinctionem adhibuit, nam quum Leidenses apud Ordines Hollandiæ hoc agerent, ut pœnæ, jure Hollandico contra adulterium statutæ, exasperarentur, præsertim contra humiliores, Curia, ea de re sententiam rogata, non exasperandas respondit 2. Nov. 1719. esse enim satis graves, modo eas executioni darent Ballivii, & simul essent memores, id crimen pœnis pecuniariis cum maxime plecti, & has etiam a pauperioribus oportere exigi, &, si non solvant, secundum jus Romanum pœnas pecuniarias in corporales esse mutandas. Quam Curiæ consultationem Ordines probarunt 15. Nov. 1719. (10).

His omnibus motus Senatus utramque, quam dixi, sententiam rescidit, & cessionem adversus Ballivium, Titio negavit 21. Mart. 1738. (11).

## CAPUT XIII.

*Quid habendum sit de pacto paratæ executionis?*

SUnt instrumenta quædam publica, quæ plurimum privilegii habent, sed cum alia descendant ex lege, alia ex pacto, de his omnibus agere longum esset. De his autem, quæ ex pacto descendunt, non una quoque inspectio est, quædam pacta omnino sunt licita, quædam prohibita, quædam dubia. Licitum est pactum, quod actionum promtius explicandarum ergo creditorum prudentia invenit, inserunt quippe cautionibus voluntarias condemnationes, ex quibus, tanquam rebus judicatis, damnantur debitores, etiam simulac contraxerunt, ut sic creditores non ex contractu, sed judicati agant apud Judicem, qui ex consensu partium damnavit, quam in rem potissimum adhibent Supremi Judicis condemnationem, ne quis ab appellatione metus sit. Iisdem pactionibus nihil est frequentius, & idem jus ad quælibet instrumenta publica, non apud Magistratum duntaxat, sed & Notarium facta, porrectum est, sive altera pars, sive utraque damnetur in id, quod actum gestum est. Cur de hoc pacto quædam præmiserim, mox audies, nam de aliis pactis, licitis vel illicitis, nihil nunc addam.

Sed quid dicemus de pactis paratæ exequutionis? Inter licita referrem, si non in Hollandia vulgo jactaretur, pactione paratam exequutionem acquiri non posse. Nunc liceat inter dubia referre, donec lector, excussis omnibus, constituerit, an non licitis potius accensenda sint? Audi primum Hollandorum sententias. Est, qui ait (1) pacta paratæ executionis per leges & Edicta Principum vel Ordinum ( *van de Hoge Overigheid* ) esse abrogata, sed has leges diu quæsivi, sed nullam, quæ id dicat, inveni, & donec sit, qui indicet, sola ejus hominis auctoritate me obrui non patiar. Idem tamen addit, eam esse Pragmaticorum sententiam, si instrumento sit insertum, debitum, de

(10) *Plac. t.* 5. *lib.* 5. *tit.* 5. p. 912. & 913.
(11) *Observ. Tumul. t.* 13. *num.* 3080.

(1) Merula *Manier van procederen lib.* 4. *tit.* 100. *cap.* 1. *num.* 10.

de quo agitur, exactum iri, ut ea, quæ ad Principis Domania pertinent, exiguntur, posse debitorem statim apud Curiam conveniri, hunc enim saltem esse ejus clausulæ effectum, ut prorogata sit Curiæ jurisdictio. Scin, quare? quia ex § 8. Formæ Curiæ Hollandiæ ad Curiam spectat *de Domaniis* cognitio. Quod quia menti Contrahentium adversatur, neque ulla prorogatio nisi ex consensu est, satis absurdum esse apparet: fingis enim, de quo cogitatum non est, nam quum in ejusmodi instrumentis exemplum *Domanii* proponitur, id ad facultatem exsequendi, non ad Judicem refertur. Ex ea tamen sententia forte originem traxit error quod ad dominos Heukelummenses, de quo alibi relatum est (2).

Alius ait, pactum paratæ executionis *Decreto* esse prohibitum, innuens Decretum Curiæ Hollandiæ, quod refertur *Consil. Holl. t. 3. Amsterd. append. p. 16.* sed quod ex facto, in quo interpositum est, forte non aliter intelligendum, quam de stipulatione illicita, cui pactum paratæ executionis adjectum erat, ut latius narrabo *Capite proximo.* Rursus alius ait, Curiam Hollandiæ in variis causis censuisse, paratam executionem neminem recte pacisci, sed quæ illæ causæ fuerint, nec ipse explicat, nec ipse scio (3).

Sed quicquid ejus rei sit, & quicquid ab aliis dictum vel a Curia decretum sit, scire velim, eccur illicita esset pactio paratæ executionis? nemo autem de eo recte judicaverit, nisi edoctus, quemadmodum exerceatur parata exsequutio. Ea in primis utuntur Ordines Hollandiæ in tributorum exactionibus secundum formam Edicti ult. Maj. (4) 1588. ad exemplum ejus, quod antea ea de re Leycestranus Comes promulgarat. Ordo, ibi præscriptus, est, ut debitoribus denuncietur solutio, & nisi fiat intra XXIV. horas post primam denunciationem (*sommatie*) eos in carcerem duci, & tunc bona exigi, ut latius ibi perscriptum est, minoribus tamen solemnitatibus, quam in aliis executionibus observari solent. Præter Ordines Hollandiæ sunt & alii, quibus ipsi Ordines, & antea Graviones jus paratæ executionis specialiter largiti sunt, quosdam ex his alii recensuerunt (5), & longe plures possem addere, si hoc jam agerem. Sufficit observare, omnes, qui eo jure utuntur, non eandem executionis formam servare, sed ex privilegio, quod obtinuerunt, petendum, quis modus executionis ibi præscribatur, si nullus, ut plerumque nullus, utimur norma Ordinum ex d. Edicto ult. Maj. 1588.

Cur vero ea norma pacto introduci non posset? An ratio, an lex impedimento est? De lege, ut modo dicebam, nihil quicquam mihi compertum est. Et quæ ratio improbaverit pacta, quæ nec pietatem, nec existimationem, nec verecundiam nostram lædunt, &, ut generaliter dixerim, contra bonos mores non sunt? In decernendis *condemnationibus*, quas *voluntarias* appellamus, prima Judicum cura est, excutere, an, quæ inter partes placuerunt, contra bonos mores sint vel contra leges? & secunda cura, an, si contra leges, iis renunciare liceat, nec ne? Si liceat, & nihil obstet, condemnationes decernuntur.

S 2

(2) *Formul. tom. 1. cap. 32.* p. 510. & 511.

(3) VanLeewen ad Peckium *de arrest. cap. 5. n.* 15. p. 170. & *Byvoeg-sel ad R. H. R. lib. 5. cap. 8. n. 3. p. m.* 625.

(4) *Form. t. 1. cap.* 32. p. 507.

(5) Van Zurk *Codex Batav. verb. executien.* § 2. 3. 12. 13. & 14.

tur. Nihil autem improbi habent hæc pacta paratæ executionis, nihil enim his agitur, quam ut amputentur longæ ambages, & prolixæ expensæ ordinariæ executionis; sæpe domuncula, sæpe prædiolum aliquod exiguum executioni datur, cujus pretium plane absorbetur sumtibus ordinariæ executionis, sic ut omnino nihil creditori exigenti supersit. Et, si verum amamus, in toto ordine judiciario, quo hodie utimur, quam maxime displicent nimia executionis ordinariæ solemnia. Si iis renunciet debitor, & paratæ executioni se submittat, utique de corio suo ludit, in nullius cujusquam præjudicium, & creditor, paratam pactus, magis rebus suis consulit.

Pragmatici, sententiam rogati, quæ ratio pactum paratæ executionis rejiciat, respondent (6) ex parœmia vulgari, ab executione incipiendum non esse, sed ab in jus vocatione, & sic est, si nihil contra pactum fit, at si contra paciscatur debitor, paciscitur de re, quæ in potestate ejus est, de jure privato, in quo nec res publica, nec alterius privata vertitur. Et si ob eam, quam dixi, rationem pacta paratæ executionis rejicias, rejiciendæ quoque omnes voluntariæ condemnationes, nam & in his ab executione res incipit, nec magis auditi rei, quam si parata executione urgeantur, & tamen illæ condemnationes usu quotidiano frequentantur. Unde alius Hollandus (qui tamen & ipse contra paratam executionem respondet) fateri tamen debuit (7), inter voluntariam condemnationem & pactum paratæ executionis parum interesse. Sed hic provocat ad Decretum Curiæ Hollandiæ de quo mihi non satis liquet, &, si sic decreverit Curia, decrevit suo periculo & quod ad forum suum. Etiam alibi probari video pacta, quæ, nisi iis statur, custodiam & carcerem permittunt. Quam in rem notandus est § 57. LL. Middelharn. quas Ordines Hollandiæ confirmarunt 8. Apr. 1658. *Geen Gyselregt*, ait, *te gebruyken, dan tegen die zig 't zelve by een wettig instrument, of onder de hand, subject gemaakt hebben, en dat ter eerster instantie, maar op condemnatie van Schepenen of Leenmannen te procederen by sommatie en renovatie volgens de Ordonnantie op 't stuk van de Justitie, blyvende het Gysel-regt, daar 't dese Ordonnantie geeft.* Deinde in § 58. enumerantur quædam species, in quibus id jus etiam obtinet sine pacto.

Noli causari adversus pactum paratæ executionis, ita debitores præsentissimo periculo exponi, & non auditos bonis exui, nam uti adversus quamque rem judicatam, ita & adversus paratam executionem supersunt remedia. Si parata executione plus petatur, quam oportet, ex d. Edicto ult. Mart. 1588. intra sex hebdomadas querela defertur ad ipsos Ordines vel eorum Consiliarios. Sic cum Ordinum res agatur, si aliorum, ajunt Pragmatelli (8), & verum est, *dat men daar tegen kan komen in oppositie of pœnaal versoeken van 't Hof, en dat daar op doorgaans een comparitie woord geordonneert met of sonder Surcheance.* Sed vulgo id privilegiis & formulis paratæ executionis adjicitur, eam, nisi facta solutione, non suspensum iri. In § 56. *d. legum Middelharn.* ita sancitum est: *Die meent ten onregte gegyselt te zyn, mag in oppositie komen, mits namptiseren-*

(6) Merula *Manier van procederen lib.* 4. *tit.* 109. *cap.* 1. § 1. & 2.

(7) Van Leeuwen ad Peckium *de arrest. cap.* 5. *n.* 15. p. 171. & *Byvoegsel ad R.H.R. lib.* 5. *cap.* 8. *n.* 3. *p. m.* 625.

(8) *Form. tit.* 1. *cap.* 32. p. 508.

*rende de gedane onkosten*, tanquam jus commune, probant Consultores *Consil. Holl. t. 4. cons. 399.*

Si liceat pacisci paratam executionem, utique etiam debitori licet sua sponte se subjicere paratæ executioni, sine prævia stipulatione. Hæc quæstio utramque Curiam occupavit in hac specie. Rationales Domaniorum, quæ Wilelmus III. reliquerat, quæque ipsi pro heredibus administrabant, Quæstorem quemdam suum annis 1718. & 1719. facta executione urserant ad solvenda ea, quæ variis temporibus reliquatus erat, sed urserant *by sommatie*, *renovatie en betekening van Gyseling*. Quæstor inducias executionis pactus, iis lapsis nihil quicquam solvit, & quum forte Hagæ hæreret, ex mandato Quæstoris Generalis eorum Domaniorum per apparitorem Curiæ in custodiam civilem ducitur. Cum ibi esset, adit Curiam, *versoekende authorisatie op een Deurwaarder*, *om de FACTO ontslagen te worden*, *en pœnaal tegen diergelyke proceduren*, duabus in hanc rem usus rationibus, altera, quod nova executio adversus eum non esset inchoata, altera, quod sine sententia sive ullo Curiæ Decreto, per modum paratæ executionis, carcere clauderetur. Curia, auditis partibus, 2. Nov. 1719. ad libellum rescribit *NIHIL*. Quæstor ab eo Rescripto implorat Mandatum appellationis a Senatu, quo casu, ut & in aliis, his similibus, appellatio solet concedi vel negari ex meritis ipsius causæ.

De nova executione, quam desiderabat Quæstor, non magnopere laborandum videbatur, quia prior illa executio suspensa & dilata semper, nunquam peremta erat, sed si hæc continuaretur, continuanda erat secundum postrema acta, sed novam executionem inchoaverat Quæstor Generalis, quam vulgo *paratam* dicimus, & si hanc haberent Rationales, non obstare priorem opinor, poterant enim, si vellent, jure suo uti, & ejus rei fortissimum argumentum est in *l. 3. ff. de testam. mil.* Hæc executio etiam quidem incipiebat a *Gyseling*; sed id verbum non tunc accipitur eo sensu, quo accipitur in ordinaria executione, *die geschiet by sommatie*, *renovatie*, *en betekening van Gyseling*, at vero pro carcere, cui includitur debitor, donec quod debet, solverit, & secundum hæc § 32. *Formulæ officii*, quæ Quæstoribus Domaniorum dari solet, continetur, *dat een Rentmeester in justitie niet mag gehoort werden*, *voor dat hy zyn sloten heeft betaalt*.

Sed quia ipsi Rationales hanc formulam composuerunt, magis laboratum est, an his jus paratæ executionis competeret. Sane anno 1679. Wilelmus III. Orangius Dynasta Ordinibus Hollandiæ proposuit, se suosque Antecessores usos jure paratæ executionis & hypothecæ legitimæ contra Quæstores suos, eorumque fidejussores, & petiit, saltem in futurum, Ordines id quoque sibi & successoribus suis, ad majorem securitatem, indulgere vellent. Non quæro, an preces veritate fuerint nisæ, an vero invidia juris novi, figmento veteris dissimulata, contentus dicere, Ordines Hollandiæ 28. Mart. 1679. decrevisse, haberet ipse, & haberent ejus *Successores het regt van parate executie en van legaal hypotheek op de personen en goederen van de Rentmeesters harer Domeinen en der zelver borgen*, *sonder præjudicie van het gepasseerde*, & opera daretur, idem decernerent Ordines Generales, ut etiam decreverunt 30. Mart. ejusdem anni.

Igitur Wilelmo III. competit jus paratæ executionis ex d. Decretis, sed

quum

quum ille jam anno 1702. fato suo functus sit, difficultatem habet, an competat Rationalibus, qui ejus Domania administrabant pro heredibus seu successoribus testamentariis. Bina, ut dixi, Decreta etiam id jus porrigunt ad Wilelmi III. *Successores*; sed quos intelligimus? Et quidem stricte interpretandum est jus, quod ex privilegio descendit, maxime cum vergat in præjudicium tertii, ut omnino vergit jus tacitæ hypothecæ. Inde efficio, quod privilegium Ordines Hollandiæ dederunt non pertinere nisi ad Domania, quæ in Hollandia sita sunt, & quod Ordines Generales non pertinere nisi ad Domania, quæ in Ditione eorum Ordinum sunt sita, & utrobique ibi administrantur. Sed quosdam Senatores vel maxime contra paratam executionem movebat, quod per *Successores* in *d. edictis* non alii videantur intelligendi, quam qui ab Ordinibus Hollandiæ vel ab Ordinibus Generalibus in eorundem Imperio easdem dignitates gerebant, quas Wilelmus III. gerebat eo anno *1679.* ideo, neque ulla alia ratione, apud ipsos gratiosus: nam si simpliciter heredes legitimos vel testamentarios intelligas, id privilegium etiam dabis Papæ Romano, aut alii in Italia, Gallia vel Germania Principi, qui in tota hereditate Wilelmo III. succedit, sic putat, qui haud ita pridem notas scripsit ad Merulæ *prax. lib.* 4. *tit.* 100. *cap.* 1. *lit. A.* quia Domania ad privatum patrimonium, non ad dignitates referenda sunt. Quæ ratio an omnibus placitura sit, est, cur dubitem.

Sed vero plurimi Senatores existimabant, necesse non esse, ut hanc quæstionem hic definiamus, sufficere, si dicamus, hunc, de quo agimus, Quæstorem esse citatum anno 1704. defuncto jam Wilelmo III. ei datam esse formulam officii, in quam juravit, & ea formula sese submisisse paratæ executioni Rationalium, neque adeo ejus esse, nunc disputare contra fidem, jurejurando datam. At objiciebatur, jus paratæ executionis pacto acquiri non posse, & in hanc rem exstare multas auctoritates, quas jam attuli. Si de jure tacitæ hypothecæ sermo esset, intelligerem, neque enim valent pacta, quæ tertio jus quæsitum auferunt, sed aliud est in pacto paratæ executionis. Auctoritatibus refutandis jam functus sum. Quid Curiam moverit, nescio, sed postrema ratio plurimos Senatores apud nos movit, ut mandatum appellationis negarent 7. Nov. 1719. (9).

Sed quia, absque pacto si fuisset, non omnes Senatores sententiam dixerant, accipe nunc, quid Senatus in alia causa paribus suffragiis judicaverit. Cajus, qui qua Quæstor bona quædam ex hereditate Wilelmi III. administraverat, decedit ἄπορος. Ejus vidua & heres sub beneficio Inventarii bona mariti nuper sui distrahit, interque ea prædium, quod maritus Sempronio speciali hypothecæ dederat pro sorte 4000. florenorum. Vidua ex pretio distracti prædii etiam solvit Sempronio illos 4000. florenos, data ab eo fide, ut redderet illam pecuniam, si in judicio prælationis ab aliis vinceretur. Rationales Domaniorum, hoc intellecto, Sempronii, jam defuncti, heredem in jus vocant apud Curiam, repetuntque illam pecuniam, atque si jus haberent hypothecæ tacitæ ex anno 1712. jus scilicet antiquius, quam creditor, cui deinde hypotheca speciali cautum erat. Heres Sempronii varie se defendit, & tantum ejus rationes

(9) *Observ. Tumult. t. 7. n.* 1572.

nes apud Curiam valuerunt, ut 27. Febr. 1733. Rationales repulerit, & etiam in expensas damnaverit. Quum appellatum esset, Senatus putavit, non esse necessarium, ut sententiam suam explicaret quod ad omnes heredis defensiones, nam vel unam sufficere ad repellendos Actores. Cum maxime autem dicebat heres, quæ & omnium Senatorum sententia fuit, per *Successores* in *d. Decretis* intelligi non posse omnes, qui quandoque in bona Wilelmi III. essent successuri quocunque titulo, quin nec heredem, si forte privatum quempiam vel etiam exterum instituisset, multo minus legatarium, emtorem, aliosve successores singulares, sic enim verba Ordinum captari, nec animadverti, qua mente quid dicatur. Intelligebant igitur vel Successores in dignitate Gubernationis, quam in Hollandia gerebat, vel, ut aliis potius videbatur, simpliciter *descendentes* & *posteros*, quia in utroque Decreto nulla dignitatis mentio facta erat, & quia ab Ordinibus Generalibus simile privilegium acceperat, in quorum tamen Imperio nulla Orangii præfectura fuit. Sed quomodoque intelligas, apparet ex privilegiis, quod non nemo valde urgebat, Wilelmum III. Ordinibus persuasisse, se *suosque antecessores* etiam privilegiis fuisse usos. Si capias, qui fuerint *antecessores*, capies quoque, qui sunt *successores*, per *antecessores* autem *suos* non alios potuit intelligere, quam vel simpliciter *Adscendentes* & *Majores* vel etiam, qui eum antecesserant in eadem dignitate: neque enim per *antecessores* intellexit omnes illos, a quibus bona ad eum, qua heredem, provenerant, & minus venditores & auctores singulares, a quibus forte quædam comparaverat, vel legati titulo acceperat. Quare per *successores* non alios etiam intelligimus, quam ipse intellexerat *per antecessores*, & mera vis est, si aliter interpreteris. De parata executione idem dicendum est, quod de tacita hypotheca, nisi ex pacto descendat, ut descendere potest, sed in præjudicium tertii pacto inducere hypothecam tacitam, nullo jure licet, est enim hæc ex sola lege. Non tamen adeo temere litigabant Rationales, ut apud Curiam in expensas damnari debuissent, iis igitur compensatis reliqua sententia probata fuit 25. Novembris 1733. (10).

## CAPUT XIV.

### *Stipulationes pœnales an & quatenus licitæ?*

De Clausulis pœnalibus, quæ testamentis & contractibus adjiciuntur, ut quod agitur, magis valeat, valde tumultuantur Interpretes, veteres novique, & dubito an sit, qui verum dixerit. Non quicquid nomine pœnæ fit, vel probandum vel improbandum est. Sane quæ *de legatis pœnæ nomine*, scripta vidi, adeo mihi displicuerunt, ut extorserint Opusculum *de legatis pœnæ nomine*, quod edidi inter *Opuscula varii argumenti*. Quid in contractibus liceat pœnæ nomine stipulari, quid non liceat, paucis nunc accipe. Id quod interest nostra aliquid dari vel non dari, fieri vel non fieri, utique licet & semper licuit in stipulationem deducere, sed si commissa esset stipulatio, acerrime inter veteres JCtos quæsitum est, quousque *id*, *quod interest*, porrigeretur? & ne in infinitum id porrigeretur, Justinianus effecit Constitutione sua, quæ

(10) *Observat. Tumult. t.* 12. *n.* 2798.

quæ exstat in *l. un. C. de sentent. quæ pro eo quod interest profer*. Ibi quidem Judicis arbitrio relinquit æstimationem ejus quod interest, ut omnino relinquenda est, verum ea lege, si res ipsa sit certi & definiti pretii, ne id quod interest alterum tantum possit excedere, sin autem res ipsa sit incerti & dubii plane pretii, ne excedere possit, quod revera stipulatoris interfuit, id est, ut damni illati, non lucri cessantis ratio habeatur. Falluntur, qui *d. l. un.* abrogatam esse putant, sed non falluntur, qui putant, Justinianum ea Constitutione parum profecisse, ut rem incertam redderet certam. Difficillimum quippe est definire, an in causis certis ad alterum tantum adscendere liceat, & an in causis incertis hæc vel alia sit veri damni æstimatio. Hinc illa lex tantas turbas dedit in Scholis & Judiciis, ut ad eam explicandam integrum opusculum *de eo quod interest* edolaverit Carolus Molinæus.

Sed eo lecto fere incertior eris, quam dudum, certe si ea sequaris, magis, quam olim, fervebunt judicia. Ut hæc evitentur, & semel certi quid statuatur, inventa est certa pœna, pactis adjici solita, si non præstetur id, de quo convenit. Ea pœna succedit in locum ejus, quod interest, & rem ex incerta reddit certam. Si reus, etiam hodie damnetur ad id, quod interest, quantæ litium ambages ad explicandam actoris indemnitatem? Quam vero expeditum, si id, quod interest, certa summa æstimetur? Sic est, dices, sed stipulationes pœnales sunt illicitæ. At scire velim, unde id didiceris? In jure Romano utique sexcenta earum exempla sunt, & Lectori gravis essem, si ea commemorarem. Si nihil illiciti, nihil probrosi contineant, quidni iis utemur, & ubi apud nos lex est, quæ intercedit? Si adhibeantur clausulæ pœnales, ut leges eludantur, vel earum mens circumveniatur, ut extorqueatur, quod alioquin stipulari non licet, intelligo, rejiciendas esse, absque eo si sit, existimem omni jure subsistere.

In singulis autem factis id, quod dixi, excutiendum est. Sed quia innumeræ sunt causarum figuræ, a lege usuraria exemplum petamus. Quamvis enim nemo ignorare possit, si solam rationem sequamur magistram, jure suo rem suam, cuique, qualicunque voluerit pretio, locare jus fasque esse, sic & locare pecuniam quibuscunque usuris, utilitatis tamen publicæ causa leges exstant, & semper exstiterint, quæ usuris modum ponunt, & is modus omnino est servandus. Quare si pœna in fraudem legis usurariæ sit dicta, verum est, ultra usurarum modum non deberi *l. 13. § 26. ff. de action. emt.* Usurarum leges nomine siliquarum, sportularum munerumve nomine eludere antiquum est, sed & huic rei sæpe prospectum, etiam in *l. 26. C. de usur. vs. interdicta*.

Id vero quam maxime & olim quæsitum fuit, & hodie quæritur, an minoribus usuris suo die non solutis, majores liceat stipulari, non modo in futurum, sed & retro in præteritum? idque omnino licere, si modus legitimus usurarum non excedatur, ex jure Romano satis videor probasse *libro singulari* ad *l. 40. ff. de reb. credit. cap. 14.* In alia quidem omnia videtur ire Paulus in *l. 17. pr. ff. de usur.* sed, si explices, ut eum explicavi *lib. 6. observ. jur. Rom. cap. 19.* Juri Romano sua constabit ratio & auctoritas. Nec ab eo hodie recessum esse nihil liquet. In contrarium tamen adducitur Curiæ Hollandiæ aliquod Decretum, cujus verba exhibenda sunt, antequam de sententia agam: *is geresolveert, dat alle pœnale*

*stipu-*

*ſtipulatien, bedongen over mora of wanbetalinge van eenige penningen, excederende* modum legitimum uſurarum, *niet zullen gevolgt, nog regt daar op gedaan of condemnatie daar op gedecerneert worden, in den zaak van Pieter Bor, als Rentmeeſter van J. Jaſper van Treslong, die in het verhuuren van deſſelfs thienden in de nieuwe Hoon geſtipuleert had, indien de Koopers de beloofde penningen niet precis betaalden op den geſetten dag of ten langſten ſes weken daar na, dat de zelve dan elken gulden zeuden betalen met* 22. *ſtuivers, en zulks* 2. *ſtuiv. ter gulden in een pœne van wanbetaling over ſes weeken alleen. Item dat niemand met private ſtipulatien hem zelven mag acquireren regt van parate executie, in de zelve zaak* (1). Prima pars Decreti nullam habet difficultatem, nam veriſſimum eſt, ut modo dicebam, pœnales ſtipulationes excedere non poſſe modum uſurarum, legibus præſcriptum. Sed difficultatem habet, quod in ſpecie, ibi adjecta, id referatur ad decimas, in decimis enim & cenſibus, & aliis ejuſdem argumenti nihil eſt notius & frequentius, quam his ſuo die non ſolutis, pœnam ſtipulari longe maximam. Exempla quædam habes apud Mornacium ad *l.* 32. *in fin. ff. de uſur.* & cenſibus apud nos ſæpe lex dicta eſt, ut in alterum tantum pœna ſurgat, ſæpe & ultra creſcat, quod vocant *Thynſen, by Coevering op te loopen* (2). Sed aliud eſt, ſi quis fundum vendat, &, niſi emtor ſuo die pretium ſolvat, vel in futurum vel etiam retro ſtipuletur uſuras ultra quam lex permittit, & de ejuſmodi ſpecie, confuſius forte ibi relata, intellexerim id Decretum, nam perſpicue agit & de *locatione* & de *venditione*, ut fundus forte ibi fuerit venditus exceptis Decimis, quas poſtea Quæſtor locavit. Si pretio ſuo die non ſoluto, poſt ſex hebdomadas pro 20. exigantur 22. nummi, id utique impingit in legem uſurariam, atque ita inutilis eſt ea ſtipulatio, & inutile quoque pactum paratæ ſtipulationis, de quo *cap. prox.* dicebam.

Curiam ſane pœnales ſtipulationes non improbare, potes diſcere ex hoc exemplo: qui fundum locavit, locavit ea lege, ne conductori liceret jus conductionis in alium transferre, ſin autem, caderet conductione, & duplam mercedem ſolveret, & relatum eſt, Curiam 25. Mart. 1616. ejuſmodi ſtipulationem habuiſſe ratam (3), & rationes, cur habuerit, mox intelliges.

Nunc recenſebo, quæ, me præſente, Senatum Supremum occuparint, quum ageretur de voluntariis condemnationibus vel largiendis vel negandis, neque enim eas largitur Senatus, ſi offendant legem, cui renunciare non licet. Quum de ſpeculis conficiendis & vendendis ſocietas eſſet inita inter Titium & Mævium, Titius, eorum conficiendorum apprime peritus, ſe hanc artem cum Mævio communicaturum promiſit, ea ſcilicet lege, ut, ſi Mævius ſe vivo arcanum ejus artis revelaret, pœnæ nomine daret 5000. florenos. Delegati ad Rotulam Senatum rogant, an, ob clauſulam pœnalem, decernenda eſſet voluntaria condemnatio? Ratio dubitandi erat, quod Pragmatelli quidam omnes clauſulas pœnales hodie vel abrogatas vel abrogandas cenſeant, & quod alii frivolis quibuſdam diſtinctionibus cauſam expediant. Tutius & melius eſt jus Romanum ſequi, & credere, pœnas, ſtipulationibus faciendi vel non fa-



(1) *Conſil. Holl.* 3. *Amſterd. append.* p.16. *n.* 5. & *cenſur. forenſ. lib.* 2. *cap.* 17. *n.*8. & 9.
(2) Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 2. *cap.* 12.
(3) *Conſil. Holl.* 3. *Amſterd. append.* p.47.

faciendi adjectas, non alio fine esse inventas, quam ne id, quod interest, in incerto sit, & dummodo servemus modum, quem definit *d. l. un. C. de sent. quæ pro eo quod interest profer.* nullus ab ejusmodi pactis metus. Certe stipulationem pœnalem, qualis hic occurrit, defendit § *ult. Instit. de verb. obl.* & modica summa 5000. florenorum, hic pœnæ nomine adjecta, etiam altero tanto minor esse potest, quam revera Titii interest, artem hanc revelatam non esse, unde & Senatus 27. Jun. 1724. huic pacto auctoritatem suam accomodavit (4). Sin autem pœna, in stipulatum deducta, longe & late excedat id, quod stipulatoris interest, omnino servamus *d. l. un.* Quum in instrumento locationis conductionis convenisset, ne colonus fundum, ejusve partem alteri locare vellet, &, si locasset, quadruplum mercedis solveret locatori, ea stipulatio visa est Senatui immane quantum excedere, quod revera locatoris intererat, vel interesse poterat, ideoque 15. Jun. 1731. super ejusmodi pacto negata est voluntaria condemnatio (5).

Duo Socii ineunt societatem conficiendi Sacchari in annos XII. tam pro se, quam heredibus suis, pœnam stipulati bis mille florenorum, pauperibus cessuram, si quis intra id tempus societate abiret. Implorata est voluntaria condemnatio super eo pacto, quærebatur an decernenda esset? Si id pactum jure subsisteret, pœnalis stipulatio nemini, quominus decerneretur, impedimento fuit propter ea, quæ modo dicebam. Sed ut heres succedat societati, pacisci non licet *l. 59. pr. ff. pro soc.* nam sic alteri morosus & ineptus socius obtrudi facile posset, & eo jure, non abrogato, adhuc utendum esse plerique Senatores respondebant, licet unus, magnæ auctoritatis, dissentiret, quia hæc, de qua agitur, societas propter impensas, ab initio faciendas, poterat defendi. Sed erant Senatores, qui etiam, quod ad ipsos socios, putabant, ne quidem jure subsistere pactum, ne intra certum tempus societate abeatur *l. 14. ff. eod.* longe tamen plures existimabant, etiam in tempus, & quoad socii vivunt, recte societatem iniri *l. 1. pr. ff. eod.* verum ei renunciari posse, si causa incidat idonea, ut si injuriosus & damnosus evadat socius, & sic intelligebant *d. l. 14.* Quare 2. Jul. 1728. placuit decerneretur, sed ne porrigeretur ad clausulam de herede insertam (6).

Rursus Sempronius & Titia societatem contrahunt, duraturam, dum viveret Titia. Ad hæc paciscitur Sempronius, ut, si ipse prius fato suo fungeretur, heredes ejus in societatem succederent, & paciscuntur ambo, ut, si alter viva Titia societati renunciaret, incideret in pœnam 6000. florenorum, & præterea alteri solveret, quod ejus intererat. Petierunt socii, ut hunc contractum voluntaria condemnatione corroborare vellet Senatus, sed repulsi sunt; non modo quod pacisci non liceat, ut heres in societatem succedat, sed & quod non liceat stipulari & pœnam & simul id quod interest, quod in societate etiam improbant *l. 41. & l. 42. ff. pro soc.* negata igitur est condemnatio 20. Dec. 1729. (7) quemadmodum ob eandem rationem a Senatu negata est 3. Maj. 1732. (8) ubi alter, si alter pacto non staret,

(4) *Observ. tumult. t. 9. num.* 2044.
(5) Ibid. *t.* 11. *n.* 2640.
(6) Ibidem *t.* 10. *n.* 2271.
(7) Ibidem *t.* 11. *n.* 2557.
(8) Ibidem *t.* 11. ad marginem *d. n.* 2557.

ret, pro pauperibus stipulatus erat 3000. florenos, & simul id, quod sua interesset, fidem non esse servatam. Sin ajas, eum, qui contrahit, nihil sibi stipulari, quam id, quod interest, pœnam pauperibus cedere, id quidem ais, quod res est, sed memineris injustum esse, ab uno eodemque utrumque exigere.

Qui locaverat varias domunculas, satis amplam mercedem pactus, instrumento addit, ut singulis tribus mensibus sibi solveretur quarta pars mercedis, utque mille floreni repræsentarentur, qui sibi pœnæ loco cederent, quam primum conductor vel semel moraretur in trimestri mercede exsolvenda. Implorata est Senatus voluntaria condemnatio super eo pacto, sed 22. Dec. 1729. (9) negata quod ad clausulam pœnalem, quæ longissime excedebat id quod locatoris intererat. In quantitatibus, suo die non solutis, prohibitum non est pœnam addere, sed in usuris, ut supra dixi, ne legitimus modus excedatur. Omni ope cavendum est, ne homines propter minimam moram emungantur & pessundentur.

Quum in locatione conductione convenisset, ut ager conductus coleretur ad eum modum, qui præscriptus erat, sin autem, conductor præstaret duplam mercedem, & *simul* id, quod locatoris intererat, eo modo cultum non esse, & super eo instrumento imploraretur voluntaria condemnatio Senatus, 3. Febr. 1734. placuit condemnationem decernere, sed hoc addito, ne porrigeretur ad utramque pœnam, instrumento insertam. (10) Dupla merces succedebat in locum ejus, quod intererat, atque ita injustum, supra eam pœnam adhuc stipulari id ipsum, quod revera intererat, non paritur id *d. l. un. C. de sent. quæ pro eo quod interest profer.*

Sempronia Titio in emphyteusin dedit colles quosdam arenaceos, stipulatus annuum canonem 443. florenorum, & porro stipulatus, non soluto per triennium canone, Titius duplum præstaret, atque etiam, si emphyteusin venderet, ipse vel emtor intra tres menses id significaret Semproniæ vel ei, ad quem directum dominium pertineret, & pro singulis alienationibus Domino præstaretur unus canon; si nihil significatum esset intra illos tres menses, mora illa non purgaretur, nisi solutione unius canonis. Præterea convenit, si quæ lites ex contractu emphyteutico orirentur, de iis, præteritis aliis judicibus, statim judicaret Supremus Senatus. Quum Titius emphyteusin vendidisset Mæviæ, nec intra tres menses de ea venditione admonita fuisset Sempronia, hæc Mæviam convenit apud Senatum, & contendit ad triplicem canonem, fiduciaria sententia solvendum, primum pro uno anno elapso, secundum pro mutatione emphyteutæ, tertium pro mora, quod nempe illa mutatio intra tres menses non fuisset significata. Duos priores canones offerebat Mævia, utque ita sola lis fiduciaria fuerit de tertio canone. Hunc autem exigebat ex contractu, in quo pro mora trimestri unus canon palam erat in stipulationem deductus. Objiciebatur quidem, stipulationes pœnales a Senatu non aliter probari, quam si succedant in locum ejus, quod interest, si nihil intersit, ut in hac specie nihil quicquam interfuit, pœnæ locum esse non videri. At vero plurimi Senatores dicebant, & recte, ni fallor, inter multa singularia, quæ in emphyteusi obtinent, etiam id esse, ut pœnæ locus sit, etiamsi pœna longe excedat id quod interest, & inde valere stipulationem, ut, si



(9) *Observ. tumult. t.* 11. *n.* 2558.

(10) Ibidem *t.* 12. *n.* 2819.

si canon suo die non solvatur, emphyteusis ad dominum redeat. Et sane, quia exiguus fere canon præstatur pro agnitione dominii, rationis est, ne dominus ullo pacto contemnatur. Sed movebant nonnulli, nec abs re, hic quidem, si nomen spectes, emphyteusin esse, revera autem esse locationem conductionem, in perpetuum contractam, quia annuus canon, qui hic solvebatur, non tantum æquabat, sed & superabat annuum reditum illorum collium, & sic servandas esse regulas locationis conductionis (11). Quod si sit, cessare clausulas pœnales, ubi cessat id quod interest, neque enim in locatione conductione licere duplicem mercedem stipulari, si merces, de qua convenit, suo die soluta non sit. Afferebantur & duæ aliæ rationes pro Mævia; altera, quod e contractu emphyteutico non constaret, commissa trimestri mora, venditoris, an emtoris esset denunciare translatam esse emphyteusin, ejus quidem esse denunciare, cujus est solvere canonem, ex negligentia debitum, sed de eo nihil quoque cautum esse; altera ratio erat, quod Mæviæ nihil culpæ imputari posset, nam ignaram fuisse contractus emphyteutici, & per nuptias, tum forte contractas non excussisse antiqua monumenta. At plerisque visum est, neutram rationem Mæviæ prodesse posse, non primam, quia canon, qui solvitur pro translata emphyteusi, solvitur in agnitionem dominii, atque adeo ejus solutionem incumbere novo emphyteutæ; non secundam, quia in emtione venditione relatio fuerat facta ad contractum emphyteuticum, Mæviam igitur potuisse & debuisse eum inspicere, & sic sibi a pœna cavere. Quinque Senatores primum respondebant pro fiduciaria adjudicatione illius canonis, ex negligentia debiti, quatuor alii (novem enim intererant judicio:) quia emphyteusis degeneraverat in locationem conductionem, vel quia, si vel non degenerasset, ob magnitudinem canonis eadem hic esset ratio, malebant litem de uno illo canone principali judicio agitari apud Senatum, cui sententiæ, cum ex quinque Senatoribus duo, ob eandem rationem, accessissent, ita decretum est 27. Dec. 1734. (12).

In locatione agri convenerat, ut colonus agrum probe recte coleret, præscripta culturæ forma, & ne eum alteri sublocaret, sin autem, colonus duplicem mercedem solveret, & simul conductione caderet, si ita domino videretur. Quum super eo instrumento imploraretur voluntaria condemnatio Senatus, quæsitum est, an decernenda esset ob clausulam pœnalem? Inter Senatores non satis conveniebat, an clausula pœnalis unice pertineret ad sublocationem agri, an etiam ad probam culturam? Sed si vel ad solam sublocationem, omnes Senatores, uno excepto, existimabant, condemnationem esse decernendam, quia, ut supra dixi, sic solet servare Senatus, ut, si id quod interest, possit adscendere ad summam, stipulatione expressam, licita habeatur stipulatio, sublocatio autem potest domino nocere ad duplicem mercedem, & longe plus, neque etiam dominus agri tenetur pati alium conductorem, sibi fortasse adeo noxium. Qui dissentiebat, ideo dissentiebat, quia damnum, sublocatione dandum, etiam poterat non adscendere ad duplicem mercedem, sed in re incerta nihil refert, dummodo adscen-

(11) Vide quædam in hanc rem *Consil. Holl.* 3. 231. & *Consil. Belg.* 2. 222.

(12) *Observ. tumult. t.* 12. *n.* 2878.

ſcendere poſſit. Decreta igitur eſt condemnatio 22. Febr. 1741. (13). Quum de vetita ſublocatione ſub iiſdem clauſulis pœnalibus ſimile inſtrumentum in eundem finem Senatui porrigeretur 12. Dec. 1742. paribus ſuffragiis condemnatio decreta eſt.

Duo Socii a ſocietate diſcedunt ea lege, ut alter Socius ſolus eam mercaturam exerceret, quam antea ambo exercuerant, & alteri Socio diſcedenti quotannis numeraret 1000. florenos, quos ſi ſuo die non ſolveret, ſingulis hebdomadibus pœnæ loco daret 100. florenos. Hanc clauſulam pœnalem, quia immane quantum excedebat id quod intereſt, rejecit Senatus, decreta alioquin 22. Febr. 1741. voluntaria condemnatione ſuper reliquis capitibus ejus conventionis (14).

## CAPUT XV.

*Annuis penſionibus non ſimul & ſemel præſcribi, ſi ultra XXX. annos in ſolutione ceſſatum ſit, ſed iis duntaxat, quæ ante XXX. annos exactæ non ſunt.*

JUs Hollandicum in præſcriptione actionum perſonalium trientem ſeculi deſiderare fabula eſt, ab aliis jam exploſa, &, me præſente, ſæpe & a Senatu Supremo exploſa, conſtanter enim judicavit, XXX. annos in hanc rem ſufficere. Id vero cum maxime controvertitur, an in penſionibus annuis, quæ per ſe ſubſiſtunt, ſi per totos XXX. annos nihil exigatur, ipſum jus exigendi ſit exſtinctum, an tantum quod ad eas penſiones, quæ XXX. annos excedunt? Sermo eſt, ut vides, de præſtationibus annuis, quæ per ſe ſubſiſtunt, ut eſt in annuis reditibus, nam præſtationes annuæ, quæ ſortem habent, unde pendent, præſcribuntur omnes, ſimulac ſorti præſcriptum eſt, ut palam definitum eſt in *l. 26. pr. C. de uſur.* In aliis, quæ per ſe ſubſiſtunt; ſingulæ penſiones ſingulis annis naſcuntur, & poſt XXX. annos ſingulæ non exactæ pereunt. Martinum & Bulgarum olim hæc quæſtio colliſit. Ille ſingulis annis ſingulas præſcriptiones adſignabat, nec plus præſcriptum exiſtimavit, quam quatenus a die poſtremæ ſolutionis triginta annos ceſſatum eſſet, ſalvo jure earum penſionum, quæ vel in futurum debebantur, vel ubi a die veniente nondum elapſi erant anni XXX. Hic ſimulac XXX. in ſolutione ceſſatum erat, omne jus exigendi proſcribebat. Martinum ſequebantur Ultramontani, Bulgarum Citramontani. His auctoribus itum eſt in diverſas ſectas, quarum præcipuos Patronos recenſent & armis induunt Berlichius *concluſ. practic. parte 2. concluſ. 4. per totum*, Goris *adverſ. tract. 3. ſive miſcell. cap. 9. n. 16. & ſeqq.* Sande *deciſ. Friſic. lib. 5. t. 6. defin. 1.* Voet ad *tit. ff. de uſu & uſufr. legat. n. 4.* ubi & ſinguli ſuffragia ſua adſcribunt, & ad ea defendenda copias ſuas explicant, ſed quia non amo Commentatores, qui gregatim paſcuntur, malo dicere, quid mihi videatur, quam iis laudandis vel refutandis bonas horas perdere.

Ego Martini partes ſequor, & ut ſequar, ſola ratio juris evinceret, etiamſi non præſto eſſet manifeſta auctoritas. Nulla utique penſio debetur ante ejus nativitatem, nec ulla ad eam actio vel cedit vel venit, niſi die, ſingulis penſionibus præſtituto. Ubi nondum actio eſt, de præſcriptione fruſtra laboratur. Ne-

(13) *Obſerv. Tumult. t. 14. n. 3230. & in margine.*

(14) Ibidem *t. 14. n. 3231.*

Negligentia XXX. annorum exigitur in præscriptione, sed ejus, quod debetur, tunc igitur putabis, si per XXX. non exactæ sint annuæ pensiones, etiam nonæ & vigesimæ esse præscriptum? Ego non puto, nam ante annum duntaxat ejus dies cedit & venit, & a die veniente triginta annorum negligentia præscriptioni tantum facit locum. Pœna est rebus & actionibus suis cedere sola præscriptione, nec ea pœna exercetur nisi in supine negligentes, qui, quid sibi debetur, non exigunt eo annorum intervallo, quod lex in singulis causis præscripsit, & lex XXX. annos præscripsit in actione personali, qualis est ad pensionem annuam, sive ex promissione sive ex testamento debitam. Meministine etiam regulæ, in omni præscriptione verissimæ, *agere non valenti non currit præscriptio*? Prohibet regula, ne currat præscriptio contra eum, qui nequit agere, dummodo justa causa impeditur, impeditur autem agere, cujus actio nondum nata est, vel, ut proprie loquamur, cujus dies, quamvis cesserit, nondum tamen venit, & inde est, quod Imperator Justinus in *l.* 7. § 4. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* nominatim statuerit, in eo, quod sub conditione vel in diem debetur, præscriptionem non currere nisi ab existente die vel conditione.

Sic disputarem ex sola ratione, sed non semper licet nobis esse tam beatis, ut expressa legis auctoritas concurrat. Hanc vero exhibet ipse ille Justinus in *l.* 7. § *ult. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Et quamvis non soleam ipsas leges describere, nisi Critica opus sit, exhibenda tamen sunt verba priva, ut os obturare possint iis, quibus legum reverentia cordi & curæ est: *In his*, inquit, *etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestum est*. De emphyteuta & conductore quod addit, proprie huc non pertinet, cum uterque, ut mox satis significat Imperator, alieno nomine possideat. Quod autem ait *manifestum* esse, plurimis quidem, sed non omnibus persuasit. In Basilicis eadem sententia, verbis æque rotundis, expressa est, & Cujacius, religiosissimus JCtus, de ejus veritate ne dubitavit quidem in *parat. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Antonius quoque Faber ea sententia usus est, *Cod. Sabaud. lib.* 7. *t.* 13. *definit.* 19. nisi quod, sed perperam, centum annos putet sufficere, ad extinguendum omne jus, etiam in futurum. Martinum simpliciter sequuntur Busius & Costalius ad *l.* 28. *ff. quibus mod. usufr. amitt.* Itemque Busius *de ann. reditib. lib.* 2. *cap.* 12. Uterque Simon, Groenewegen in *Not.* ad Grotii *introduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 46. *vs. jaarlyksche*, & ad *d. l.* 7. § *ult.* & van Leeuwen *R. H. R. lib.* 2. *part.* 8. *num.* 7. ubi ait, etiam Curiam Hollandiæ, in redituum præscriptione, 10. Maj. 1613. judicasse, primam pensionem tantum præscribi 30. annis, integris manentibus reliquis 29. His Hollandis subscribit & alius Hollandus *Consil. Holl. tom.* 4. *consil.* 49. quæsita magis, quam data occasione.

CA-

## CAPUT XVI.

*Variæ Quæstiunculæ.*

I. Usu receptum est, ut quilibet apud Curiam agere possint ex *l. diffamari*, ita tamen, ut qui in eo judicio reus est, optare possit, an apud Curiam actionem principalem velit instituere, an apud Judicem ejus, qui agi petiit. Unde quæsitum est, an, si, qui agi petit, id privilegium habeat, ut Adversarium ad Curiam possit vocare, an, inquam, is in causa *l. diffamari* principalem litem quoque recte apud Curiam agi postulet? Atque ita Pragmatici sine controversia sentire videntur (1). Sed id admittendum non est, quia id privilegium ex § 8. Form. Cur. Hollandiæ omnino restringendum est ad eum casum, quo is, qui id privilegium habet, ipse actor est, hac autem in re omnino obtinuit, ut in lite principali sit actor, qui diffamavit. Quare hic dicendum est, ad Curiam, ut principalis causa ibi agatur, viduas & pupillos neminem ex *l. diffamari* vocare posse, sed duntaxat posse, ut possunt alii omnes, ut in alterutro foro agatur.

II. Perperam responsum est *Consil. Belg. cap.* 104. *quæst.* 13. eum, qui in Hollandia habitabat, & ibi legitimatus erat, in bona, quæ in Gelria erant sita, succedere non posse, ut enim nuptiis, jure Hollandico recte contractis, natus, legitimus esset & in Gelria, sic etiam legitimatus in Hollandia, & in Gelria pro legitimato habendus est. Solemne est, quod ad statum, ex lege loci rem æstimare, & sic sapit Mornacius ad *l.* 1. *C. de Summa Trinit.* & sic sapiunt alii, quorum auctoritates non adscribo.

III. Testatrix gravida instituit liberos, quos pareret & relinqueret superstites, si hi ante se decederent, instituit maritum. Nunquam peperit. Moritur. Dubitant (2), an intestata? indignæ inspectionis quæstio, maritum enim instituit, si liberi nascituri ante se decederent, vel, quod perinde est, si moriens liberos non haberet, hos namque, & hos solos marito prætulit. Neque quicquam est, quod contra dicas, nisi forte, uxorem pluris fecisse maritum, si ipsam matrem reddidisset. Sed id fingendum non est, nihil quippe in verbis, quod eam interpretationem desiderat, & maritus, ex quo uterum ferebat, satis probavit, se virum esse. Non dixit mulier, si *pariam*, neque igitur ab eo liberalitatem suam suspendit, &, cur suspenderet, nulla ratio est.

IV. De Clausula reservatoria dixi, quod satis est *libro* 3. *cap.* 4. *&* 5. Si hæc inserta sit testamento, & apud eum, qui ejusmodi testamentum condidit, reperiatur scriptura aliqua circa ultimam voluntatem, anxie quærunt (3), an deliberandi animo, an ut effectum sortiatur, scripta sit? & sane erat, cur dubitaretur in specie, de qua ibi quæsitum est. Sed si scriptura post testamentum facta sit, si testator dixerit, ut vulgo fit, se eam composuisse ex potestate ejus clausulæ, & si subscriptio testatoris accesserit, de serio animo noli dubitare, omnes quippe jure, quo possunt, destinato usi creduntur, præsertim si ipsi id sibi pepererint.

V. Titia testamento cavit, ne tutor, liberis datus, teneretur de damno, quod

(1) *Formul. t.* 1. *cap.* 5. p. 84. & 85.
(2) Coren *consil.* 4.
(3) *Consil. Holl.* 3. *Amsterd. consil.* 26. *num.* 1. *&* 2.

quod hereditati suæ obveniret, *niet in te staan voor schaden en banqueroeten*, *nog voor het ledig leggen van de penningen*, eidemque testamento inserit clausulam reservatoriam. Præterea imperat, ut tutor id testamentum probaret, & super instrumento, ea de re confecto, imploraret voluntariam condemnationem Senatus Supremi. Quidam Senatores negabant, decernendam esse, ne Senatus, per voluntariam condemnationem probaret quæcunque chirographa, ex potestate ejus clausulæ confecta, etiamsi jure non subsisterent. Sed illi fallebantur, neque enim quicquam probaret Senatus, nisi usum ejus clausulæ, ut jure subsistit, reliqua legata arbitrio permittens. Rursus alii negabant decernendam, propter remissionem damni, quod dolo & fato culpæ tutoris causam dare posset, sed & illi fallebantur, nam illa verba, quantumvis generalia, ex jure Romano interpretanda sunt, ut docent exempla in *l.* 5. § 7. *&* *l.* 41. *ff. de administr. tut. &* *l.* 119. *ff. de legat.* 1. Igitur ex plerorumque sententia decreta est condemnatio 13. Jan. 1729. (4) ut & quod ad remissionem damni, in specie non absimili 13. Nov. 1738. (5) & 5. Jun. 1742.

VI. Iis, quæ de clausula derogatoria exhibui *cap.* 6. *&* 7. addo hoc factum. Cum Titius testamentum fecisset cum clausula derogatoria, deinde aliud simplex, & jussisset, si quis huic non pareret, pauperes heredes essent, & heredes parerent nisi damnati, pauperes hereditatem petiere, sed apud Curiam 26. Sept. 1613. repulsam tulere, quum dubitans non parere non videatur (6) & sane simpliciter verum est, qui de voluntate, quæ postrema jure sit, litigat, non videri voluntatem testatoris impugnare. Si dicas id tamen esse contra sententiam posterioris testamenti, memineris, incertum esse, an ipse testator hoc postremum esse voluerit, & metu nemo a jure suo persequendo deterrendus, ut in causa non absimili Paulus ait in *l.* 40. *in fin. pr. ff. de hered. petit.* Interea & hic observari velim, & simplex posterius testamentum vicisse prius cum clausula derogatoria.

VII. Cum mater filiæ nupturæ 2000. florenos dedisset, ad se reversuros, si ante ipsam filia moreretur, mortua, sed relictis liberis, ante matrem filia, Hugo Grotius *consil. Holl.* 3. 184. non satis ausus est respondere, 2000. florenos reverti, etsi dubitare non debuerit, idem in matre, quod in patre, esse dicendum, hic enim quid differunt? Cum indefinite pacta sit mater, non animadverto, cur non indefinite agat, mortua ante se filia. Sane nepotes exteris prætulisse credimur, ubi donator, qui voluntatem suam declaret, jam nullus est *l.* 102. *ff. de cond. & demonstr.* Sed hic est, quæ sibi declaravit, & adhuc declarat.

VIII. Ut inter Creditores hypothecarios prior posteriorem præcedit, sic & præcedit omnes, qui aliud jus in re, servitutem forte, postea acquisivere. Eo tamen fundo obligato cum debitor deinde servitutem imposuisset, Hugo Grotius *consil. Holl.* 3. 216. respondit, ratam esse servitutem, neque hypothecaria rescindi posse, quia nempe servitus duntaxat est fundi qualitas, non ipsa pars fundi obligati, quæ hypothecaria vindicari possit. Quod imprudentissimum est, ab improbitate enim responsum liberat illi-

(4) *Observ. t. n. t.* 11. *n.* 2490.
(5) Ibidem *t.* 14. *n.* 3101. *&* 3286.
(6) *Consil. Holl.* 3. *Amsterd. append.* p. 41.

illibata Grotii existimatio. Constat autem, rem, pignori obligatam, jure pignoris ita creditori conservari, ut oppignerationis tempore erat. Interdum sane, donec creditor jus suum exsequatur, constat alienationes & servitutes impositas, a domino factas valere, sed non minus, creditori, suum pignus exsequenti, horum, quæ post oppignerationem facta sunt, nihil obstare. Satis id docet Pomponius in *l.* 205. *ff. de reg. jur.* & plus satis Commentatores ad *d. l.* 86. *ff. de verb. signif.* ideoque ante hypothecam constituta pignora non minuuntur, sed qualitatibus, de quibus agit *l.* 16. § 2. *ff. de pignor. & hypoth.* eas componere, mera imprudentia est:

IX. Si uxor, marito ab hostibus capto, aut aliter absente, auctoritate Magistratus secundas nuptias contrahat, quæsitum est, marito revertente, uter cedere debeat, primus an secundus, & secundum oportere cedere, etiam JCti, Theologos sequuti, crediderunt (7), quia, inquiunt, prius matrimonium, jure postliminii restituitur, & cur non, si & res longe minoris momenti postliminio restituantur, ut agri, domus, mancipia, & ita quoque argumentatur *can.* 1. *caus.* 35. *q.* 1. Sed ego reversus equum meum recipere paratus essem, cui etiam decem hostes mei insedissent, sed mulierem, si vel unus amicissimus, quis nisi fatuus? Unde & *d. can.* 1. non videtur cogere maritum, ut mulierem recipiat, sed mulierem, ut, si vir velit, redeat.

X. Ex *l.* 16. *ff. de bon. auctor. jud. possid.* distractis bonis debitoris retrahit & creditor, cui plus debetur. Est qui scribit (8), hanc legem moribus esse antiquatam: sed fallitur. Similis fere est Consuetudo Amsterdammensis 9. Jan. 1570. (9) cum hac tamen differentia, ut duntaxat locum habeat in immobilibus & navibus, & præferatur is creditor, cui debetur *uyt de oudste Schepenbrief*, si nempe ex distractis bonis suum consequi non possit. Similes aliorum locorum Consuetudines possem addere, si res tanti esset.

XI. Habet & Socius rei, de qua agitur, jus retractus ex § 1. *Consuet. Middelburg. tit.* 11. præcedit autem Socium consobrinus, quique venditori propiore gradu est ex § 25. *consuet. Rynland.* & vicinos in Rynlandia jus retractus habere 13. Maj. 1526. testati quoque sunt Judices Rynlandici (10). Socios & vicinos etiam admittunt § 13. & 16. *legum Frisic. lib.* 1. *tit.* 12. in novis scilicet Statutis, nam in veteribus de Sociis nihil cautum erat, unde & tunc quæsitum est, an Socii retraherent? & responsum est (11), posse, & ita Curiam Frisiorum in illa causa judicasse, itemque antea 15. Jul. 1642. Plane, quum vicino competat, ac nemo Socium vicinitate possit præcedere, non est ea res, quæ dubitationem recipiat.

*FINIS LIBRI SECUNDI.*



(7) Wissenbach *emblem. Tribon. in l.* 6. *ff. de divort. & repud.*

(8) Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 41.

(9) *Handv. van Amsterd.* 1663. *part.* 2. p. 174. *num.* 1.

(10) Apud van Leeuwen *ad* § 29. *consuet. Rynland.*

(11) Huber *ad tit. ff. de rescind. vendit. num.* 12.

# CORNELII VAN BYNKERSHOEK

*JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS,*

# QUÆSTIONUM JURIS PRIVATI

## *LIBER TERTIUS.*

### CAPUT I.

*An Pontificii Ecclesiastici vel Sacra eorum loca ex testamento capere possint?*



Egula est juris Romani, *quibus coire licet, licet & legare l. 20. ff. de reb. dub.* quemadmodum id in Hollandia olim obtinuerit & nunc obtineat, quod ad Pontificios Ecclesiasticos, & Collegia eorum Sacra, diligenter exponam: *Capite proximo* acturus an & quatenus Pontificii Ecclesiastici testari queant, nam utrumque interest scire, quia res quotidiana est, & necdum, quod sciam plene tractata. Antiqui Hollandiæ Comites, cum eadem hic sacra colerentur, quæ hodie Romæ coluntur, tanta sæpe erga Ecclesias liberalitate fuisse leguntur, ut universa sua patrimonia in eas effuderint, tantum abest, ut aliorum liberalitatem cohibuissent. Sed quum Ecclesiasticorum opulentia ad invidiam usque crevisset & propter immunitatem a tributis ærario esset damnosa, Carolus Burgundus Delegatos constituit, qui in opes Monasteriorum inquirerent, & cum eorum Præfectis agerent, quid quantumque iis relinqueretur ad Monachos honeste exhibendos, sed quum opes suas revelare & cum illis Præfectis agere nollent, 28. Oct. 1446. (1) edixit, ne qui Ecclesiastici in Hollandia vel Zelandia ex testamento sive ab intestato bona immobilia acquirerent, vel etiam emerent, usque dum indicem bonorum suorum exhibuissent, & de iis cum Delegatis illis transegissent. Exstat quoque Edictum Caroli V. 19. Oct. 1520. (2) quo bona feudalia, patrimonialia, & quæcunque immobilium jure censeri possunt, vetantur in jure cedi Collegiis & Corporibus Ecclesiasticis, inconsultis & invitis iis, qui ibi enumerantur, sed quia id Edictum ad Brabantiam & Limburgum pertinet, sola ejus mentio sufficiat. Ad solam Hollandiam pertinet ejusdem Edictum 20. Mart. 1524. (3) quo simpliciter non tantum ejusmodi bona

---

(1) *Plac. I.* 3. 4. 1. 1.
(2) *Plac. III.* 9. 22.
(3) *Plac. I.* 2. 8. 3. 1.

bona acquirere vetantur, sed & jubentur relinquere, quæ jam habent, nisi fuerint *amortisata*, ut loquuntur. Porro cavet id Edictum, si Monachis vel Monialibus hereditas a Cognatis obveniat, ea ne arriperetur a Præfectis, nisi facto hereditatis inventario, & præstita cautione, post mortem Monachi vel Monialis hereditatem restitutum iri proximis heredibus, non Ecclesiasticis. Rursus ad Hollandiam & Zelandiam pertinet ejusdem Caroli Edictum 16. Oct. 1531. (4) quo & ad mobilia ea interdictio est porrecta, & pœna publicationis, si quis contra faxit, statuta, revocatis etiam privilegiis, in contrarium impetratis.

Si sic ipsi Principes Pontificii, an putas, mutatis in Hollandia Sacris, molliora tempora Pontificiis illuxisse. Noli putare, nam his omnibus deinde successit Ordinum Hollandiæ Edictum 4. Maj. 1655. consulta Curia per longas deliberationes compositum, & ab Ordinibus Generalibus 14. Oct. 1655. (5) in eandem sententiam & eadem fere verba constitutum in locis, quæ imperio suo suberant. Si Edicti, quamvis manifestissimi, non sit negligenda interpretatio, ut non negligendam esse Ulpianus admonet in *l.* 1. § 11. *ff. de inspic. ventr.* utique non est negligenda Edicti obscurissimi, quale est illud Ordinum 4. Maj. 1655. De obscuritate ejus multæ quærelæ, nec eas esse inanes ostendunt tot variantes utriusque Curiæ sententiæ, quot *hoc & sequenti capite* recensebo. Mens Edicti, ut ex præfatione apparet, potissimum duplex est, altera, ut occurratur Pontificiis, qui perverso Religionis zelo bona sua in Ecclesias & Ecclesiasticos effundunt; altera, ut occurratur Pontificiis parentibus, qui liberos habent utriusque Sectæ, Pontificiæ nempe & Calvinianæ, ne, odio Religionis, his quam illis iniquiores sint. Qui per Ecclesiam & Ecclesiasticos intelligantur, magno verborum apparatu Præfatio exponit, & aliquoties repetit, enumerans, loca & personas sacras, quibus ex testamento capere non licet, additis rationibus, ne ἱεραρχία sacra promoveatur, ne olla sacra, quam vocant, locupletetur, ne bona perveniant ad manum mortuam, *onder andere dan publicque en geauthoriseerde administratie*.

Mox incipit prima sanctio, quæ est de testamenti factione passiva, sic enim vulgo appellant; sive de his, qui capere non possunt quocumque modo atque hi vocantur *geseide geestelyke personen, Kloppen, Nonnen, of andere Pausgesinde geordende personen, hoe die ook genaamt zouden mogen wesen, geseide geestelyke armen, Gestigten of Godshuysen*. Ipsa verba exhibui, quia de iis disputandum erit. Quicquid autem iis relinquatur, vel expresse, vel tacite, per interpositam personam, cedit heredibus ab intestato. Post *geestelyke personen* sequuntur *Kloppen*, unde diceres, eas Virgines esse recensendas inter personas, quæ ad statum Ecclesiæ sive ad Ordinem Ecclesiasticum pertinent: sed quum illæ Virgines (*Sanctimoniales* appellabo) tria vota, castitatis, paupertatis & obedientiæ non præstent, nescio, an ad statum Ecclesiasticum referri possint, neque etiam ulli Ordini, aut Præfecto adscriptæ sunt, nec alio jure videntur habendæ, quam quæ apud Calvinianos pietatem præ reliquis affectant. Sane nec ex jure Pontificio, nec ex ejus Interpretibus discere potui, virgines illas Sanctimoniales inter personas Ecclesiasticas esse numerandas, & cur non



(4) *Plac. II. append.* p. 2974.

(5) *Plac. II. append.* p. 2419.

non sint, multis argumentis probavit Anselmus in *Triboniano Belg. cap.* 4. § 8. Sed quia inter eas numerarunt Ordines Hollandiæ, frustra ea de re est omnis disputatio, & sic quoque judicavit Supremus Senatus 29. Jul. 1740. (6) quum de eo controversia incidisset. *Moniales* utique sunt virgines Ecclesiasticæ sive religiosæ, & palam Edicto comprehenduntur, Beginæ non exprimuntur, & eas mixti fori esse scripsit Anselmus *d. cap.* 4. § 6. quin tamen sententia Edicti contineantur, ipse non dubito, nec quisquam dubitabit, qui *Kloppen* albo religiosorum inseri animadvertit.

Ait Edictum, *geseide geestelyke armen, Gestigten of Godshuysen*. Præfatio dixerat, *Kloosters*, *Conventen*, *en andere genoemde geestelyke Gestigten*, item *armen en Collegien*. Unde quæsitum est de hac specie. Sempronia, quæ religionis erat Pontificiæ, heredem ex asse scribit Mævium, & Titiæ, sorori suæ, legat minutam quamdam summam, hebdomadatim solvendam. Titia, post obitum Semproniæ, rata, Mævium fideicommisso esse gravatum in fraudem Edicti 4. Maj. 1655. Mævium in jus vocat apud Senatum Supremum, primum *interdicto uti possidetis*, deinde ex conventione partium in judicio petitorio, ut sibi, qua heredi ab intestato, omnem hereditatem restitueret. Mævius ait, se paratum esse jurare, nihil sibi esse mandatum, quod impingat in *d. Edictum*, quin non alio mandato se esse instructum, quam ut hereditatem distribueret inter pauperes Pontificios, qui Rotterdami sunt. Quæsitum est, an id per Edictum liceret? Mævius Titiam etiam ex eo repellebat, quod & ipsa esset Pontificiæ Religionis, & Edictum duntaxat videretur scriptum in gratiam eorum, qui emendatæ erant Religionis. Sed Edictum simpliciter vocat heredes ab intestato, si quis contra id Edictum fuerit testatus, sola igitur quæstio erat, an sic testata esset Sempronia. Adfirmabat Titia, quia ex eo Edicto bona esse possunt nisi sub publica & licita administratione, & nominatim caveri, ne relinquantur pauperibus Pontificiis. Ad hæc Mævius: publicam & licitam administrationem in Edicto opponi *manui*, quam vocant, *mortuæ*, cujus nulla est alienatio, se publice administrare, & de hereditate statuere posse in rem pauperum, Edictum non vetare, quominus legetur pauperibus Pontificiæ Religionis, sed quominus legetur *aan geestelyke armen*, & ita appellari, qui votum paupertatis voverunt, reliquos pauperes, qui Laici sunt, publice ali Amsterdami, Rotterdami & alibi locorum in Hollandia, & publicos esse eorum pauperum curatores. Si iis non sit licitum legare, prohibitum quoque non esse personam eligere, quæ de hereditate in rem pauperum statueret, nam penes ipsos pauperes hereditatem non satis tuto loco esse. Senatus paribus suffragiis videbatur inclinare in sententiam Mævii, sed nonnihil hærebat, quia Mævius non omne mandatum, quod acceperat, videbatur explicuisse. Quod ut faceret, Senatus interlocutione jussit 2. Mart. 1724. Explicato deinde quam exactissime omni mandato, & oblato in hæc omnia jurejurando, satis constabat, potuisse Mævium totam hereditatem erogare in causam pauperum, & porro constabat ex libris, in quibus bona pauperum describuntur, eam hereditatem, quanta erat, esse erogatam in causam pauperum Laicorum, & ibi esse

(6) *Observ. Tumult. t.* 14. *n.* 3194.

se relatam primum inter accepta, deinde inter expensa. Quod cum Edicto non obstet, decretum est 16. Novemb. 1724. (7) si Mævius juraret jusjurandum, quod obtulerat, repelleretur Titia. Recte judicatum esse ex eo apparet, quod curatores pauperum Rotterdammensium, qui Pontificia Sacra colunt, 11. Jun. 1729. ab Ordinibus Hollandiæ obtinuerit privilegium, quo pauperibus suis, quia non pertinent ad Edictum, ex testamento capere liceret, modo Magistratus, quod relictum est, sua auctoritate probaret. Ejusmodi plurima exstant privilegia (8), ante & post data aliis pauperum Pontificiorum curatoribus, qui in aliis Urbibus eo officio funguntur, quin & omnibus promissa, si annueret Magistratus loci.

Ceterum Ordines Hollandiæ d. anno 1655. non absque ratione erant solliciti, ne id Edictum circumveniretur per eos, qui dicis causa scribebantur heredes, & tamen secretis mandatis erant jussi vel rogati, quicquid sibi relictum esset, restituere aliis, qui per id Edictum capere non poterant. Quod ne fieret, prolixum versiculum ei Edicto inseruerunt, qui incipit a verbis *Ende omme*, & porrigitur fere ad finem Edicti. Accurate ille versiculus est scriptus, ut fraudibus occurratur, sic ut Pontificii, qui præteritis Calvinianis, ab intestato alioquin successuris, heredes instituti sunt, non tantum jurare cogantur, nihil fidei suæ esse commissum in fraudem d. Edicti, sed &, fraude detecta, infamia & quadruplo multentur. Non tamen arripienda est occasio, ut nimis in hanc rem simus creduli, & temere, quidquid occurrit, odio religionis in sinistram partem interpretemur. Accipe exemplum, quod, me Præside, Senatum Supremum occupavit. Virgo quædam sanctimonialis (*een Kloppe*) quæ habitabat in cœnobio Religionis Pontificiæ in pago quodam Hollandiæ Borealis, 9. Nov. 1730. nullo scripto herede, simpliciter constituit Titium & Mævium, Pontificios, qua curatores hereditatis suæ, & jubet, se mortuam sepelirent, bona mobilia & immobilia possiderent, immobilia venderent, & ex eorum pretio retinerent eas summas, quas ipsa curatoribus debebat secundum chirographa, ea de re facta, & ne cuiquam hominum administrationis suæ rationes redderent. Defuncta illa Virgine curatores hereditatem occupant, ac prædium quoddam hereditarium vendunt, & in jure cedunt nomine heredum, non expressis heredum nominibus. Supervenit deinde Sempronius Calvinianus, proximus, ut ajebat, defunctæ cognatus, & contra illos curatores apud Senatum agit *interdicto quorum bonorum*, & petit fiduciariam hereditatis possessionem. Curatores in reconventione contendebant, ut qua curatores defenderentur in eo officio, parati, simulac hereditatem ad liquidum perduxissent, administrationis suæ rationem reddere, & hereditatem restituere Sempronio, sive ex asse, sive pro ea parte, quæ ipsi deberetur, petita quoque fiduciaria possessione quod ad id officium. Quum Sempronius satis probasset, se esse cognatum defunctæ, & alii non supervenirent, non est laboratum de fiduciaria possessione in Conventione adjudicanda, etiamsi & in Reconventione adjudicanda esset, quia judicatum est, curatores sive executores non posse heredes arcere ab hereditate, si non

(7) *Observ. Tumult. t. 9. n.* 2018.
(8) Van der Schelling ad Van Zurk *Cod. Batav. Edit.* 1738. *Verbo Aalmoesen* § 3. *A. & in Not.*

si non nominatim contra cautum sit. Magis laboratum est de reconventione, nam quibusdam Senatoribus hæc causa adeo fraudis plena videbatur, ut etiam in pleno possessorio contra curatores jus dici posse existimarent. Illis Senatoribus persuasum erat, simulate & clandestine id actum esse, ut bona Virginis pervenirent ad cœnobium, in quo habitaverat, satis id apparere, quia non alius hic erat scriptus heres, quia testata erat Virgo Sanctimonialis, quia curatores constituerat pontificios, quos etiam retinere jusserat ex hereditate, quod sibi debebatur, in quam rem facile erat falsa chirographa subjicere, & quia illos curatores voluerat esse aneclogistos, & quia hi, suppresso nomine heredum, prædium aliquod hereditarium vendiderant & in jure cesserant. Habebant sane illæ rationes suum pondus, sed tamen plurimi Senatores contra respondebant, rati, posse quem decedere sine scripto herede, Virginem Sanctimonialem non esse intestabilem ob eas rationes, quas expediet *sequens caput*. Ex adjectis clausulis suspicionem quidem fraudis esse, sed non probationem; jusserat curatores retinere, quod sibi debebatur, at si non jussisset, idem utique fuisset juris, si curatores chirographa proferant suspecta, quod adhuc erat incertum, si secreta mandata, si alia metuant, locus est jurijurando ex d. Edicto 1655. & eo præstito, evanescet, quicquid est præsumtionum & suspicionum. Voluerat Virgo, curatores esse aneclogistos, sed & sine fraude hoc velle poterat, tollitur enim, ceteris salvis, ea conditio *l.* 5. § 7. *ff. de admin. & peric. tut.* & ipsi curatores in libello ei conditioni renunciaverant. Vendiderant & in jure cesserant illud prædium *nomine heredum*, sed forte quia ignorabant ubi laterent, ex eo sane effici nequit, ipsum cœnobium fuisse institutum. Igitur plerique Senatores, quia fiduciaria possessio, utrimque petita, sibi invicem non adversabatur, eam quoque utrique parti adjudicarunt 31. Maj. 1732. (9)

Priusquam finiam, quæro, an id Edictum 4. Maj. 1655. etiam pertineat ad illos Ecclesiasticos, qui sub Rege Hispaniarum degunt? Quid, inquies, dubitas, cum Ordines in eo Edicto non semel, sed iterum iterumque dixerint, id etiam esse porrigendum ad Ecclesiasticos, qui extra Hollandiam habitant? Sed quemadmodum in § 33. *Induciarum inter Albertum & Ordines Generales* convenerat, ut utriusque subditi *cujuscunque conditionis aut qualitatis*, tam ex testamento, quam ab intestato, in alterius Ditione capere possent, ita & id repetitum 30. Jan. 1648. in § 62. *Fœderis Monasteriensis inter Hispaniarum Regem & Ordines Generales*. Constat autem, fœdus, utriusque voluntate constitutum, alterutrius Edictis tolli non posse, atque ita magis est, ut dicamus, d. Edictum exerceri non posse contra Ecclesiasticos, qui Regis Hispaniarum sunt subditi. Adde, quæ alia occasione in hanc rem disputavi *lib.* 2. *quæst. jur. publ. cap.* 20. sed quod ibi dicebam, hic dicere non licet.

## CAPUT II.

### *An & quatenus Pontificii Ecclesiastici testari queant?*

SI id, de quo quæritur, ex sola ratione definiendum esset, non animadverto, cur Pontificii Ecclesiastici de bonis suis testari haud possint. Si qua & hic

(9) *Observ. Tumult. t. 9. n. 2698.*

& hic lex esset, qualis in Gelria memoratur ex Edicto anni 1624. (1) ne Clericis liceret bona immobilia alienare, inde forte effeceris, de illis bonis iis quoque non licere testamento statuere. Sed in Hollandia constat, Clericos bona sua alienare posse, atque ita & constare debebat, etiam testamento ea relinqui posse, ut & ait *vs. cum Instit. de lege Fus. Canin. toll.* Reipublicæ, etiam Pontificiæ, interest, ne Ecclesiastici eorumque loca pia acquirant, & ejus rei non una ratio redditur in Edictis, quæ *Capite proximo* commemoravi, sed ut amittant & alienent, Reipublicæ magis prodest, quam obest.

Sed quia habemus Edictum 4. Maj. 1655. quod ajunt Ecclesiasticis interdicere testamenti factione, & quia legis est non disputare, sed jubere, primum de veritate quæramus ex ipso Edicto, deinde de varia ejus interpretatione. Id Edictum, simulac editum est, habuit hunc titulum *tegen het testeren ten behoeve van geestelyke of andere Pausgesinde geordende personen of geseide geestelyke armen, gestigten of godshuysen*, qui titulus ad solam testamenti factionem passivam pertinet, sed in § 52. *novissimi Ordinum Hollandiæ Edicti de charta sigillata*, mutato titulo, id Edictum 4. Maj. 1655. vocatur *het Placaat, tegen het testeren van de Pausgesinde geemaneert*, qui titulus pertinet ad testamenti factionem activam. Interea omnis præfatio, quæ longe exponit varias Edicti causas, unice refertur ad testamenti factionem passivam, & in ipso Edicto de activa, quod ad Ecclesiasticos Pontificios non nisi unus versiculus est, cujus verba mox apponam. Postquam scilicet in secunda sanctione statuissent Ordines, ne parentes Pontificii, qui liberos habebant utriusque religionis, non Pontificios seu Calvinianos, & Pontificios, his plus relinquere vellent, quam illis, sin autem, non Pontificii tantum haberent, quantum unus ex Pontificiis, cui plurimum relictum esset, postquam, inquam, ita statuissent, his annectunt sequentem versiculum: *Ende belangende sodanige van DESE kinderen, die haar tot eenige GESEIDE geestelyken staat zullen hebben begeven, en binnen of buyten dese vereenigde Nederlandsche Provincien wonen of resideren, dat de goederen of erfportie, van haar Ouders gekomen, uyt kragte van desen zullen subject wesen, om na der voorschr. kinderen doot te komen aan der zelver naaste vrienden en erfgenaam ab intestato.* In transitu observo, cum ait Edictum, *tot eenige GESEIDE geestelyke staat* &c. non alios hic intelligi Pontificios Ecclesiasticos, quam eos, quos jam commemoraverat in testamenti factione passiva, atque ita & *Kloppen*, ut *præcedenti capite* dictum est. Quod ad rem ipsam attinet, diligenter excusso, quem exhibui *versiculo*; statim apparebit, Ordines in eadem specie, ubi liberi erant utriusque religionis, porro cavere, si quis ex liberis Pontificiis ad statum Ecclesiasticum pervenisset, ne ex ejus hereditate, a parentibus profecta, etiam minus caperent Calviniani, quam Pontificii, sed utrique pari jure ab intestato succederent fratri vel sorori Ecclesiasticis. Vides igitur, quod de hereditate parentum dixerant Ordines, etiam porrexisse ad hereditatem liberorum, si quis ex Pontificiis Ecclesiam intraverit, ut Pontificiorum verbo utar, & vides, una eademque oratione *hunc versic.* præcedentibus addi, nam ait *sodanige van DESE Kinderen* &c Quare Ordi-

(1) *Consil. Belg. t. 1. consil.* 107.

Ordines telam, quam orsi erant, pergunt pertexere, atque ita continua oratione loqui de eadem specie, ubi nempe fratres & sorores sunt, qui quæve alia atque alia sacra sequuntur, & odio religionis, etiam in bonis paternis, sibi invicem facile præjudicarent. Præter eum casum non alium novi, quo Ecclesiastici testamentum facere prohibentur in toto, qua patet, Edicto.

Si vera sit hæc interpretatio, erras, si putes, nihil constituisse Ordines in illo *vers.* quam ne Ecclesia Clericis succedat, abrogata sic *Novella* 5. *cap.* 5. quam jam olim, quod ad immobilia, abrogaverat Carolus V. 20. Maj. 1524. & erras, si putes, ut consulatur legitimis heredibus, ademtam ibi esse Clericis testamenti condendi licentiam. Imo, secundum *d. vs.* testari possunt, dummodo ne de ea patrimonii parte, quam a parentibus acceperunt, idque uno illo casu, qui ibi expressus est, ceteroquin generaliter possunt. Palam quoque id significat *vs. Ende omme alle verdere quaat beleid*, cum ait, heredem Pontificium ab *Ecclesiastico* vel Laico institutum in præjudicium heredum non Pontificiorum, qui alioquin ab intestato succederent, teneri mandata sua explicare, ut sciatur, an quid forte in fraudem Edicti fideicommissum sit. Si non sit, Ecclesiasticis non minus integra est testandi facultas, quam quibuslibet aliis, excepto, quod semper tenendum, uno illo casu, qui præcessit, & qui ipse casus probat, in statu Ecclesiastico nihil esse, quod testandi licentiam impediat, alioquin enim non recte testarentur de iis, quæ a parentibus profecta non sunt, quod tamen permittit *d. versic.*

Quid igitur est, quod Hollandi, tanquam ex jure communi, scribant (2), Ecclesiasticos testari non posse, & quid est, quod ipsa Curia Hollandiæ anno 1660. responderit (3), Sanctimonialibus non oportere concedi, ut de legitima, quam a parentibus acceperunt, testentur, & quod eadem Curia, sententiam rogata ab Ordinibus Hollandiæ de privilegio testandi inter Cognatos Pontificios, quod imploraverat Virgo Sanctimonialis, 16. Jan. 1665. rescripserit (4), Ecclesiasticos testamenti factionem non habere, & nihil esse, cur privilegium in hanc rem largiantur Ordines. Et quid est, quod ea ipsa Curia 24. Mart. 1679. legatario ex Sanctimonialis testamento legatum addixerit (5), si modo ex bonis, quæ non ex successione parentum illa acceperat, redigi posset. Compone hæc, si potes, & compone cum alia ejusdem Curiæ sententia, 24. Dec. 1730. ad Ordines Hollandiæ transmissa (6), qua ajunt, ante annos XL. dubitatum non fuisse, quin Ecclesiastici habuerint testamenti factionem activam, & ita quoque Curia, de privilegio testandi consultam, sæpius deinde respondisse, sed paratam se esse, de eo, amplius deliberare cum Ordinibus. Hæc sibi non constant, sed postrema sententia vera est, si unum, quem dixi, casum excipias. Attamen & Senatus Supremus 30. Oct. 1685. & 7. Maj. 1697. (7) cum Sanctimonialis, præteritis agnatis & cognatis, exteros heredes scripsisset, agnatis & cognatis adjudicavit, quæ a parentibus Sanctimoniali obvenerant, reliquis negatis. Perperam, quamvis & ita, ut dixi,

(2) *Consil. Holl. t.* 5. *cons.* 113.
(3) *Formul. t.* 2. p. 70.
(4) *Form. t.* 2. p. 69. & 70.
(5) *Form. t.* 2. p. 69.
(6) *Inter acta Ordinum ad eum annum & diem.*
(7) *Utraque sententia exstat inter acta Senatus.*

dixi, Curia judicaverit 24. Mart. 1679. & ideo perperam, quod hæc res aliena sit a sententia *versiculi*, quem exposui.

Sed alia & meliora sequamur. Cum Virgo Sanctimonialis, præteritis quibusdam legitimis, alios scripsisset heredes, Senatus Supremus 27. Mart. 1722. fiduciaria sententia pro testamento judicavit (8), ut inter præteritos etiam Calviniani numerarentur, & recte, cum non haberet fratres & sorores utriusque religionis. Et cum rursus alia causa apud Senatum incidisset, 2. Maj. 1725. (9), nonnulli Senatores non aliter quoque interpretabantur *d. vs. ende belangende*, quam ut duntaxat obtineret, si fratres & sorores alia atque alia sacra colerent, quamvis de eo tunc judicatum non fuerit, nam per imperitiam Advocati inter fratres, & sorores, unius, an diversæ Religionis distinctum non fuerat. Rursus, cum Begina Amsterdammensis cognatum suum instituisset heredem, & alium, pari gradu, alioquin ab intestato etiam successurum, præterisset, testamentum subsistere Ordines Hollandiæ Decreto suo 1. Aug. 1731. (10) complexi sunt. Probavit quoque Senatus Supremus 31. Maj. 1732. (11) testamentum Virginis, quæ inter Pontificios sanctimoniam vitæ professa erat, si non haberet fratres & sorores, partim Pontificios, partim Calvinianos. Addo causam, quæ haud ita pridem eundem Senatum occupavit. Sanctimonialis ex asse heredem scripserat Semproniam, plane exteram Pontificiæ tamen religionis, præterito fratre, qui ejusdem erat religionis. Frater præteritus totam sororis hereditatem vindicat. Sempronia contradicit. Ex conventione partium litigatum est apud Senatum. Frater ait, ex Edicto 1655. Virgines Sanctimoniales de bonis suis testari non posse, sed in ea succedere heredes legitimos. Quod si sit, vinceret frater, sed defendit Sempronia, ejusmodi Virgines Ecclesiasticis non esse adnumerandas, atque adeo ad id Edictum non pertinere. Male, ut supra dixi, si, ut oportet, verba Edicti sequamur. Deinde defendit *illo vs.* duntaxat prohibitam esse testamenti factionem de bonis paternis & maternis, non de his, quæ aliunde quæsita erant. Quod nec negabat frater, sed urgebat, nihil aliunde obvenisse sorori suæ, de quo tamen in hac lite nihil quicquam constabat. Si nihil ultra occurrisset, fratri paterna & materna, Semproniæ, quæ aliunde quæsita essent, adjudicasset Senatus, ut in pari causa annis 1585. & 1695. adjudicavit Senatus, & ita apud nos unus adhuc Senator sapiebat, sed reliqui omnes existimabant, nihil prohibere, quominus Ecclesiastici, etiam de bonis paternis maternisque, testamento statuant ex animi sui sententia, sive heredes scripserunt Pontificios, sive Calvinianos, siste ex parte hos, ex parte illos, modo ne incidant in *vs. ende aanbelangende*, & nunc interpretabantur, ut ipse supra interpretatus sum. Si Ecclesiasticus omnes Cognatos haberet Pontificios, cur non aliis alios præferre liceret, si omnes capere possint? Si omnes Calvinianos, in his utique eadem ratio est. Si partim hos, partim illos attendenda sunt Edicti verba, & extra casum, quem exprimunt, porrigenda non sunt, si sequamur regulas rectæ interpretationis. Quare frater etiam quod ad bona, a parentibus profecta, re-



(8) *Observ. tumult. t.* 8. *num.* 1835.
(9) Ibid. *tom.* 9. *num.* 2151.
(10) *Est inter decreta Ordinum.*
(11) *Observ. tumult. t.* 11. *num.* 2698.

repulsus est. 29. Jul. 1740. (12)

Scio Virgines Sanctimoniales, scio alios Ecclesiasticos, præcipue eos, qui votum paupertatis non præstant, & propterea audiunt *Wereldsche Priesters*, sæpe adiisse Ordines Hollandiæ & implorasse privilegium, quo sibi de bonis suis testari liceret. Scio id eos factitasse non eo tantum casu, quem commemorat *vs. ende aanbelangende*, sed & plurimis aliis, in quibus, ex interpretatione Senatus, privilegium utique necessarium non erat. Scio denique Ordines Hollandiæ 13. Maj. 1734. (13) decrevisse, Ecclesiastici, qui absque voto paupertatis Ordini vel Regulæ Clericorum sunt adscripti, in posterum quoque privilegium testandi implorarent, ut aliquot retro annis imploraverant. Hæc, inquam, omnia scio, sed quod ex abundanti fit, ad necessitatem juris trahendum non est. Malunt homines, ad impetrandum privilegium, minutam quamdam pecuniam erogare in scribas & actores, quam heredes suos incertæ & periculosæ judiciorum aleæ objicere. Sunt meticulosi, qui omnia tuta timent, sed ne id imputa iis, qui inter tot varietates rerum judicatarum prudentiæ consulunt. Quod ad Decretum Ordinum 13. Maj. 1734. forte non alia eorum mens fuit, quam declarare, etiam eos Ecclesiasticos, qui votum paupertatis non præstant, nihilominus pro Ecclesiasticis esse habendos, quod verissimum est, sed inde necessitatem privilegii arcessere non licet, neque etiam inde arcessunt, verum ab exemplis, quæ aliquot retro annis exstabant, & forte ad solam prudentiam pertinebant. Certe id Decretum non satis mihi videtur convenire cum alio, quod retuli, Ordinum Hollandiæ Decreto 1. Aug. 1731. quo probatum est Beginæ Amsterdammensis testamentum, quod sine privilegio fecerat. Non licet dicere, id Decretum 13. Maj. 1734. ab Ordinibus fuisse factum contra sententiam Curiæ, quam rogaverant, quamque ipsa jam transmiserat 24. Dec. 1730. nam Principis jussa capessere fas est. Sed quicquid sit, eo ipso Decreto 1734. continetur, omnino servandum esse Edictum 4. Maj. 1655. & id servari omnino velim. Ne dicam, nondum satis constare, an Decreta Ordinum, quæ non publicantur, æque atque Edicta, quæ publicantur, auctoritate juris sint habenda, certe quod in iis de una specie statuitur, ego, ex pari ratione, ad alias extendere non ausim. In Decreto de omnibus Ecclesiasticis non est sermo, sed duntaxat de iis, qui votum paupertatis non præstitere.

Transeo ad tertiam sanctionem, sive ad clausulam finalem d. Edict. 1655. Primum ibi Ordines rescindunt omnia privilegia, quibus testamenti factio de Feudis Pontificiis erat concessa, si in eo testamento heredes ab intestato non Pontificii essent præteriti, *uyt kragte van welke Octroyen*, inquiunt, *de naaste erfgenamen ab intestato, niet zynde van de Pauselyke religie, zouden mogen werden of wesen voorbygegaan en verkort*, & mox statuunt, Pontificios, qui impetrato privilegio de Feudo testarentur, testari debere apud Curiam Hollandiæ, quæ de justitia rationis, qua proximi legitimi successores præterirentur, cognosceret. Illa autem rationem probandi necessitas duntaxat locum habere videtur, ubi alioquin successori non essent Pontificii, argumento ejus *versiculi*, qui proxime præcessit. Et sane ea interpretatio mihi verissima videtur, non tantum, quod eam suggerat *vs. uyt kragte*, sed

(12) *Observ. tumult. tom.* 14. *num.* 3194.

(13) *Inter acta Ordinum*.

sed & quod ei uno tenore eademque sententia addatur *vs. Ordonnerende*. Scire etiam velim, quid ad curam Ordinum, utrum Pontificii successores Feudales prætereantur, & utrum alter alteri in Feudo præferatur? & si id ad curam Ordinum in Pontificiis, quidni & in Calvinianis? Quis enim rationem dabit, cur majori favore lex cognatos Pontificiorum Pontificios complectatur, quam non Pontificiorum non Pontificios? Sed tamen invenio, Curiam Hollandiæ 23. Jan. 1665. (14) talem d. Edicti interpretationem pronunciasse *erroneam*, quia nempe generalis est *vs. Ordonnerende* Perperam, si quid judico, quia dependet is *vs.* a *vs. præcedenti*, & quia ipsius *vs. Ordonnerende* verba, quæ causæ cognitionem desiderant, illam interpretationem tuentur, cui enim bono cognitio in Pontificiis præteritis, vel sibi invicem prælatis? nulla sane, ut mihi quidem videtur.

## CAPUT III.

*Qui & quæ bona a minoribus nec inter vivos, nec ex testamento capere vel capi possunt.*

CArolus V. post adventum in Belgium, legem miscellam composuit, qua varia varii argumenti capita complexus est; innuo ejus Edictum 4. Oct. 1540. Quia autem Reipublicæ, & ipsorum minorum intererat, ne lubrico ætatis a quoquam capiantur, ita & cum maxime interest, ne id fiat ab his, quibus ipsorum minorum cura demandata est, quorumque adeo auctoritas apud eos plurimum valet. Ut huic rei esset prospectum, Carolus cavit in § 12. *ejus Edicti*, cujus verba, quia interprete egent, hic describo: *Dat alle giften by testamente; legaten, giften by levende lyve, of in gevalle de dood, gedaan by minre dan vyf en twintig jaren, van onroerlyke goederen, of by de welke onroerlyke goederen zouden belast wesen met sommen van gelden of renten ten lyve, of eeuwiglyk, tot profyte van hare Curateurs, Bewaarders of andere hare Administrateurs ofte van hare Kinderen, of tot profyte van hare Peters ende Meters, of van hare Concubinen, zullen wesen nul en van onwaarden, bevelende allen Regteren dat alzoo te weren*. Recte responsum est (1), eum § esse in usu, & id palam evincent, quæ mox dicam; quin tanti *d.* § fecerunt Frisii, ut eum, nonnihil tamen interpolatum, *legibus suis* inserere dignati sint *lib.* 1. *t.* 7. § *ult.* Quod autem relatum est (2), Curiam Hollandiæ 27. Sept. 1619. quod ad *tutorem* & *liberos ejus* secundum d. Edictum judicasse, noli, accipere, ac si in ceteris obsoleverit, tantum enim abest, ut id dicamus, ut potius alios, lege nominatim non comprehensos, ejus sententia contineri verius sit, & sic mox audies.

Loquitur Edictum de *immobilibus & iis, pro quibus immobilia sunt obligata.* Quid igitur dicamus de mobilibus magni pretii? ut hæc quoque Edicto comprehendantur, ratio videbatur flagitare, & de iis quoque edixerunt Albertus & Isabella in interpretatione Edicti perpetui 28. Nov. 1611. (3) & recte, si credas Anselmo ad § 14. *Edicti perpet. n.* 74. Sunt & Hollandi (4), qui



(14) *Plac. III.* 2. 1. *num.* 23.
(1) *Consil. Holl.* 1. 114.
(2) *Consil. Holl.* 3. *Amsterd. append.* p. 52.
(3) *Plac. Flandr. tom.* 2. p. *m.* 750.
(4) Van de Leeuwen *R. H. R. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 12.

qui & ad ea *d.* § interpretatione sua porrigunt, exemplo forte Veterum, qui margaritas, propter pretium, rebus mancipi adscripserunt, vel propter utilitatem, in legum interpretatione tantopere ab Ulpiano commendatam in *l.* 13. *ff. de legib.* Sed ego non ausim Edictum ultra leges Romanas conditum, tantum producere, etiam ideo, quod Curatores, quamvis immobilia absque Decreto Magistratus alienare nequeant, mobilia, etiam pretiosissima, non æque vetentur, & quod ipse ille Carolus V. in Edicto suo 20. Mart. 1524. (5) cum Ecclesiis interdixerit immobilia acquirere, nemo usquam id porrexit ad mobilia, quantivis essent pretii. Alibi (6) quoque responsum & relatum est, sæpius Curiam Hollandiæ judicasse, minorem, dummodo ne immobilia relinquant, recte Curatorem suum heredem scribere, eique legare aut alio quovis modo prodesse. De iis, pro quibus immobilia sunt obligata, nihil addo, quam sententiam Senatus Supremi, qua judicasse fertur (7), tutori legari non posse *Kusting-rentebrieven, waar voor het verkogte verbonden was, over restant van Cooppenningen*, has enim cautiones immobilium loco esse habendas, & sic habent verba Edicti. Ceterum quum minor tutorem heredem scripsisset, & is, qua heres, ab herede fideicommissario ex Edicto Ordinum Hollandiæ 28. Jul. 1674. repeteret centesimas & ducentesimas, pro prædio fideicommissario solutas, recte repetere Senatus Supremus judicavit, 1. Febr. 1726. (8), rescissa quod ad eas Curiæ Hollandiæ sententia, quæ 26. Oct. 1717. contra judicaverat.

Qui ea, quæ dixi, a minoribus capere non possunt, vocantur *hare Curateurs, Bewaarders of andere hare Administrateurs*, hoc est, qui quocumque nomine minorum curam gerunt. Sunt (9), qui ex his verbis Edicto locum non faciunt, nisi in tutoribus, qui administrant, non etiam in honorariis sive ephoris. Quæ mera est verborum captatio, a mente Edicti longe aliena, quum & qui bonorum administrationem non habent, auctoritate in minores valeant, & id ipsum, quod alii, possint efficere blanditiis, nimia indulgentia, aut etiam minis & severiori admonitione. Et aliter quoque alii sapuerunt (10). Sane pro *Bewaarders*, quod hic est, § 14. *Edict. perpet.* habet *Toesienders*, qui & ipsi administrationem non habent; de his sufficiunt, quæ dixit Anselmus ad *d.* § 14. *n.* 70. 71. *&* 72. & in *Tribon. Belgico cap.* 62. *num.* 8. Ceterum illi ipsi, qui ephoris legari posse censent, etiam aliam exceptionem fingunt, rati & quibuscunque tutoribus, bene meritis, recte legari, & ea sententia alii quoque utuntur (10). Sed id admittendum non est, quis enim audeat credere, in *d. Ed.* tutores, simpliciter sanctione comprehensos, *improbos* accipiendum esse. Sufficit lege placuisse, ne tutor ab eo, qui ei subest, ullam meritorum, si quæ sint, remunerationem extorqueret. Sin aliter interpreteris, actum est de toto Edicto. Justius quæritur, an in Edictum committat Titius, qui tutores fratres ex asse instituit, præterita sorore? & non committere responsum est 13 Sept. & 22. Dec. 1690. (11) quia nempe adeo propinques

(5) *Plac. I.* 3. 8. 3. 1.
(6) *Consil. Holl. tom.* 3. *Amsterd. consil.* 147. *num.* 1. *&* 2.
(7) *Consil. Belg. tom.* 2. *consil.* 161.
(8) *d. Observ. Tom. t.* 9. *n.* 2234.
(9) *Consil Belg tom.* 1. *cons.* 114.
(10) *Consil. Holl. t.* 5. *consil.* 206. *quæst.* 1.
(11) *Consil. Holl. t.* 3. *consil.* 188. *n.* 5.

quos instituerat Titius. Ego subsisto. Proximos instituerat, fateor, & hos institui posse manifestum est, sed præteriit sororem, quæ, tutoribus non institutis, æque successisset, & forte dici posset, rationem Edicti fuisse, ne plus lucri tutores a minoribus acciperent, quam jure cognationis habebant. At durior est ea Edicti interpretatio. Habuit forte Titius, cur sororem præteriret, an igitur fratres, quia tutores erant, instituere non posset? An ad remoriores erat recurrendum, exclusis fratribus? ex benignitate ego contradixerim, etiam ideo, quod, ut mox intelliges, in proximis tutoribus, quamvis minoribus successuri non sint, cesset Edictum.

Quæro, quid juris sit, si cognatus, qui præteritus est, justam prætereundi causam præbuerit? item si minor, ante tutelam, tutorem suum jam scripserit heredem? itemque si & pupillum vice mutua instituerit tutor? quæ omnia alii ut rationes, cur cesset Edictum, attulere (12). Sed prima ratio nihil quicquam valet, quid enim? Tu juste præteris cognatum tuum, ergo recte dabis immobilia tutori, qui alioquin ea per leges capere non potest? vide, quid dicas. Secundam rationem facile admiserim, quum id & verba & sententia *d.* § 12. ferre videantur; ait enim, *gisften gedaam ten profyte van hare Curateurs* &c. quod tempus dationis respicit, ut, qui *suum* legat, id legare videtur, quod tempore testamenti suum fuisset *l.* 7. *ff. de aur. & arg. legat.* Et tutori non recte datum dicitur, quod ei datur, qui deinceps tutor est factus. Igitur hic locus est regulæ, quam exhibet *l.* 85. § 1. *ff. de reg. jur.* & omnem fraudis suspicionem in ea specie cessare plusquam manifestum est. Postremam rationem ipse rejicerem, quum nihil tribuendum sit captatoriis illis institutionibus, & fere argumento sint, tutores etiam ea arte uti ad emungendos pupillos. Sæpe scilicet prædones sunt, qui tutores esse debebant.

An & ad maritum, mulieris suæ, quæ adhuc minor, curatorem, Edictum pertineat, dubitari posset. Verba quidem Edicti & hunc complectuntur, generaliter enim ait, *ne quis minor* 25. *annis Curatori suo* &c. neque forte oberit, si dicas, nuptias facere majores, qui ante fuerant minores, quum id utique in feminis non aliter obtineat, quam ut tutela exterorum liberentur, & in tutelam mariti transeant, sed tamen sententia Edicti eo pertinere non videtur, alioquin enim & bonorum communio inter ejusmodi Conjuges prohibenda fuisset. Et cum mulier sit in perpetua tutela mariti, ad minorem ætatem id restringi non oporteret, si & in ea specie Edicto locus esset. Addo, & mox probabo, etiam cessare Edictum in omnibus curatoribus, quos alia & fortior, quam tutelæ ratio, minoribus conjungit. Sed quid, inquies, disputas, quum tutor minorem non recte ducat uxorem? Sic est jure Romano. Sed quicquid est Interpretum hoc abrogavit, & si his hominibus constitueris os obturare, tantum profeceris, ac si Baccho bacchanti velis adversarier.

Edictum Curatoribus addit eorum *liberos*, & recte, quia cum parentibus iidem sunt (13). Sed an nullos alios excludemus, qui ad curatores pertinent? & an non uxorem curatoris? Hanc nominatim excludit *d.* § 14. *Edict. perpet.*

(12) *Consil. Belg. t.* 1. *consil.* 113. & 114.
(13) Vide & Sande *decis. Fris. lib.* 2. *tit.* 9. *definit.* 20.

*per*. Et tamen uxorem curatoris a minore capere posse existimat Cujacius *consult*. 41. & H. Grotius *Consil. Holl. tom. 3. consil.* 188. *n*. 2. & sic quoque alii opinantur, qui ceteroquin & concubinam curatoris excludunt. Verius est, uxorem capere non posse, concubinam posse. Sed de concubina mox dicam loco singulari. Uxor autem videtur capere non posse, quia & ita caperet curator, maxime si inter curatorem ejusque mulierem sit bonorum, vel ut plerumque est, lucri damnique communio, vetat enim Edictum immobilia dari *tot profyte*, in utilitatem curatorum, & immobilium fructus utique pro semisse marito cederent, si vel sola lucri damnique communio obtineret inter eum ejusque uxorem. Frisiorum quidem Curia 27. Oct. 1607. & 20. Dec. 1625. (14) probavit heredem institutam curatoris uxorem, sed eandem quoque minoris matertcram. Probo, sed cognationis propinquitas improbitatis suspicionem existimandi non minus hic ratio, quam quæ est in *l*. 19. *C. de Episc. & Cler.* & ea ratione quoque probari posset Cujacii *d. consultatio* 41. & Grotii *d. consil.* 188. nam & ibi uxores tutorum erant inter propinquos ipsorum testatorum. Si non sint; etiam uxores tutorum arceo ob rationes, quas dixi, & nominatim quoque arcent Albertus & Isabella in § 14. Edicti perpetui 12. Jul. 1611. (15) & arcent Frisii in suis legibus *d. l*. 1. *t*. 7. § *ult*. nempe in novissima Editione anni 1723. nam in antiqua Editione anni 1628. de uxoribus curatorum nihil quicquam cautum est.

Excipimus igitur tutores & curatores, qui propinquitate minores contingunt, sed an omnes & quo gradu? Tacet noster § 12. sed Albertus & Isabella in *d*. § 14. excipiunt tutores, qui sunt minorum *patres*, *matres*, *avi*, *aviæ*, *fratres & sorores*, verum id Edictum ad forum nostrum non pertinet, & frustra de *sororibus* sermo est, quum utique tutrices esse nequeant. In his autem solis an subsistemus? Nihil extricat Anselmus, ad *d*. § dicere contentus, ideo in his cessare prohibitionem, quia etiam ab intestato successuri erant. Unde quæro, an remotiores arcendi, si & ipsi ab intestato successuri essent? & an proximiores, qui succedere non possent? Perezius ad *tit. C. de legat. n. ult.* verbis Edicti inhærens, hos omnes arceret, & Hollandi etiam hos solos videntur admittere, qui proximi sunt intestatorum futuri heredes. (16) Atque ita nec immobilia capere possent parentes curatores, liberis non successuri. Quæ forte sententia est § 6. *tit*. 5. *leg. pupill. Enchusan.* cum ait, legari posse ascendentibus *of zodanige Voogden, die evenwel en zonder de zelve making van de Weeskinderen, de zelve ab intestato zouden succederen*. Potes tamen & ita *d*. § accipere, ascendentibus generaliter legari posse, & etiam aliis, præter ascendentes, curatoribus, dummodo hi ab intestato successuri essent; quæ interpretatio humanior est. Alia sententia uti videtur, qui absque ulla di-

(14) Sande *decis. Fris. lib.* 2. *tit*. 9. *defin*. 19.

(15) *Plac. Flandr. tom*. 2. *p. m*. 739.

(16) Groenewegen *ad l*. 17. *de administr. tutor. n*. 2. *Consil. Holland. tom*. 1. *consil*. 10. & 114. *Consil. Belg. t*. 1. *consil*. 113. & Van Leeuwen *R. H. R. lib*. 3. *cap*. 3. *num*. 12.

distinctione scripsit (17), esse Caroli V. Edictum, quo omnimodo filii minores, in Parentes, cujus sacris & tutelæ subsunt, liberales esse prohibentur. Sed si semel admittas exceptionem in tutoribus propinquis, ratio suadet, ut generaliter admittas in omnibus Agnatis & Cognatis, qui aliquando ab intestato succedendi spem habent, quamvis, ut nunc est, exstent proximiores, qui eos excluderent, ratio enim pietatis hinc removet quicquid interpretationis est sinistræ, plane ut in marito, mulieris suæ curatore, jus sanguinis & amicitiæ facile subigit suspicionem, quæ alioquin ex auctoritate tutoris proficiscitur, sed exspecto legislatorem, qui ita statuat. Sane si tutori in immobilibus non plus relinquatur, quam ab intestato esset habiturus a pupillo suo, cessare sanctionem *d.* §. 12. Senatus Supremus recte judicavit 10. Jun. 1715. (18) neque enim tutoris titulus obesse potest, quo minus ea capiat, quæ alioquin ex lege esset capturus.

Sequuntur in § 12. *Peters ende Meters*. Hi non memorantur in *d.* § 14. *Edict. perpet.* & expuncti quoque sunt in legibus Frisicis *lib.* 1. *t.* 7. § *ult.* & ut, mutata Religione, in Hollandia quoque pro expunctis habeamus, ego non intercedo, inter parentes enim & infantes spirituales nulla jure nostro est Cognatio spiritualis, & nulla illorum in hos auctoritas. Grotius tamen eos retinuit (19). Sed quid laboramus, si verum sit, quod narrant (20), Carolum V. sermone Gallico hic exhibuisse *paratre & maratre*, *vitricum & novercam*, & id Belgice versum esse *Peter en Meter*, atque si exstaret *Parrain & Marraine?* & ut id credam, movent me rationes, quas Anselmus attulit, nec hic repeto.

Porro ait *d.* § 12. *of van hare Concubinen*. Galli in suo huic simili Edicto intelligunt concubinam curatoris, quod sequi videntur Hollandi (21), & Frisii (22), præeunte Anselmo (23). Quod vix probo, mallemque minorum concubinam intelligere, ne hæc minorem emungat fictis adulationibus, ut olim focariæ milites emungebant *l.* 2. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Sane ut concubinam curatoris intelligamus, valde exilem rationem haberet, neque satis convenit verbis, *d.* § 12. ait enim, *of tot profyte van hare Peters ende Meters* OF VAN HARE CONCUBINEN; per *hare* utrobique intelliguntur *minores*, sed si legas, ut Frisii anno 1602. ediderant, *tot profyte van hare Curateurs of van heure Kinderen, of van heure concubinen*, curatoris connubinas intelligi posse non intercedo. Frisios tamen, quod ad concubinam, voluisse mutare sententiam ejus § 12. nequaquam vel constat vel credibile est. Quin & JCti Frisii, qui Gallorum interpretationem probant, ipsi fatentur (24), in concubinis curatorum d. Edictum vix rationem habere, nec alia forte causa Frisones in legibus suis novissimis, quas anno 1723. ediderunt, *concubinas* ex § *ult. t.* 7. penitus proscripserunt. Ceterum Enchusani in § 5. *t.* 5. *legum pupill.* ita recte

(17) Neostad. *decis. Supr. Cur.* 111. *n.* 1.

(18) *Observ. Tumult. t.* 5. *n.* 1106.

(19) *Introd. in Jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 16. *vs. Voogden*.

(20) Anselmus *in Triboniano Belgico cap.* 42. § 1. & van Zurk *Cod. Batav. vs. Momboirs in Not. ad* § 12.

(21) Grotius *Introd. in Jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 16. *vs. Voogden.*

(22) Sande *decis. Fris. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 19.

(23) *Ad* § 14. *Edict. perpet. n.* 69.

(24) Sande *decis. Fris. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 20.

recte exhibuerunt, *Voogden of der zelver Kinderen, nog ook hare concubinen*, τὸ *der zelver* & τὸ *hare* distincta sunt, prius pertinet ad tutores, posterius ad ipsos minores.

Addo sententiam Senatus Supremi, de hoc argumento, me Senatore, latam: Procula heredes scribit liberos tutoris ejusdemque patrui sui, sin autem id, quod ad immobilia, per legem non liceret, in hæc substituit alium patruum, qui tutor non erat. Defuncta Procula apud Curiam Hollandiæ de immobilibus litigatum inter heredes legitimos ex una, & scriptos ex alia parte. Illi agebant ex *d.* § 12. hi defendebant, illum § obsolevisse, utique in personis adeo propinquis, quin & probandam esse inductionem sinistram tutoris, priusquam *d.* § 12. locus esset. Intervenit liti & substitutus patruus, immobilia sibi vindicans, si non adjudicarentur fratris sui liberis sed substitutionem in fraudem legis factam causabantur heredes legitimi, non absque suspicione transactionis tacitæ inter duos fratres. Curia Hollandiæ immobilia substituto patruo addixit, exclusis heredibus, tam legitimis, quam testamentariis, eamque sententiam Senatus Supremus probavit 11. Febr. 1706. (25) Constabat enim, frequenti usu receptum esse *d.* § 12. constabat, secundum eum judicasse utramque Curiam, Hollandicam 13. Jul. 1646. & Supremam 4. Apr. 1648. etiam in tutoribus patruis, qui ab intestato successuri non essent, nec probandas esse inductiones, quas lex præsumit. Denique hos patrui institutos liberos, tempore facti testamenti, Proculæ succedere non potuisse, utpote a proximioribus exclusos. Quod ad substitutum patruum Senatus existimabat, eum utique, quia tutor non erat, heredem scribi, atque adeo & substitui potuisse, nec, ex præsumtione, pro una eademque persona habendum esse cum fratris sui liberis, tutoris liberos, non fratres legem arcere, quin & substitutum patruum, si intestatus moreretur, habiturum heredes non duntaxat fratris sui filios, hic institutos, sed vel ipsos etiam actores. Noli de hac sententia expectare ἐπίκρισιν meam, nam quid de his omnibus ipse sentiam, ex iis, quæ dixi, satis intelliges.

## CAPUT IV.

### *De Clausula, quam* reservatoriam *vocant.*

QUæsitum est, quid valeat ex testamento, quo testator ratum esse jussit, quodcunque deinde privato chirographo, epistola, aliave quacunque scriptura circa ultimam voluntatem declararet? & semel definiendum, an potestate ejus clausulæ liceat alium heredem scribere ex asse vel pro parte, an legare, an fideicommittere, & an quid aliud præcipere? Quum autem illa clausula juri Romano originem debeat, quid eo jure cautum sit, meretur despici, etiam ideo, quod non satis intellecta quarundam legum sententia plurimos Interpretes fefellerit. Ordiar a Papiniano in *l.* 77. *ff. de hered. instit. asse toto*, inquit, *non distributo, ita scriptum est*, QUEM HEREDEM CODICILLIS FECERO, HERES ESTO. *Titium Codicillis heredem instituit: ejus quidem institutio valet, ideo, quod licet codicillis dari hereditas non possit, tamen hæc ex testamento data videtur. Sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex asse residuum mansit.* Quod Papinianus hic

(25) *Observ. tumult. tom.* 1. *n.* 163.

hic ait, Codicillis hereditatem dari non posse, ille ipse *per manus traditum esse* affirmat in *l*. 10. *ff. de jure codicill.* sive autem *codicillos* hic accipias pro codicillis propriis, sive pro quibuscunque schedulis & epistoliis, a testatore tamen subscriptis, quod ad heredis institutionem utique perinde est, quum ad eam neque proprii codicilli sufficiant, atque adeo haberi debeant pro scriptura ad capiendam hereditatem minus idonea. Sed quid si testamento insertum sit, *quem codicillis heredem fecero*, *heres esto*, & codicillis heredem scripserit Titium? Sane si Mævius testamento heres esset scriptus, ei per codicillos hereditas adimi & ad Titium transferri non posset, sic enim testamentum, rite conditum, rumperetur per scripturam, quæ vel nullas habet solemnitates, vel non eas, quæ ad novam heredis institutionem desiderantur, quod leges subverteret contra *l*. 55. *ff. de legat.* 1. Sed propone testatorem totum assem in testamento non distribuisse, nam de ea specie agit Papinianus, & respondet, Titii quidem institutionem, codicillis factam, valere, sed duntaxat pro residua parte assis, quæ distributa non erat, eo enim referendam videri potestatem, quam testator sibi reservaverat, & valere *ex testamento* hoc est, codicillos per hanc reservationem esse factos partem ipsius testamenti; quod si sit, censentur conditi iisdem solemnitatibus, quibus testamenta constant. Ex his efficio, etiam partem hereditatis posse dari privato chirographo, si hanc sibi potestatem testamento reservaverit testator; sed eam partem, quæ vacabat ex testamento. Quid igitur si totum assem testamento expleverit testator? Cujacius ad Papiniani *lib*. 17. *quæst. in h. l.* 77. ad dupondium recurrit, quod ego non admiserim, ne everratur pars testamenti scriptura minus solemni. Si quæ pars hereditatis vacaverit, ex potestate clausulæ reservatoriæ de ea statui concesserim, & concedit Papinianus, etiam nova institutione, ut hic, *quem heredem codicillis fecero*, sed non patior, hereditatem, ejusve partem, testamento jam datam, revocari nudo chirographo vel epistolio. Quod de hereditate dixi, de fideicommisso universali velim repeti. Sed hæc nihil quicquam impediunt, quo minus legata vel fideicommissa particularia valeant virtute ejus clausulæ. Scio, si argutari velis, etiam ea fieri contra testamentum, quia omnia alioquin ex eo ad eum pertinerent, qui ibi institutus est, sed qui clausulam reservatoriam adhibet, satis significat, se adhuc deliberare de hereditate legatis minuenda, & si hæc dare decreverit, hæc decreta esse habenda, atque si testamento inserta essent.

Imo, inquies, de tota hereditate codicillis statui potest, si Ulpianum audias in *l*. 10. *pr. ff. de condit. instit.* Sed falleris, probat ille institutionem, testamento factam in hæc verba, *si codicillis Sejum heredem scripsero*, *heres esto*, & ait hanc institutionem, facere conditionem, & impleta conditione, hoc est, Sejo in codicillis herede scripto, valere institutionem, sed valere ex testamento. Codicilli nihil hic probant, quam impletam esse conditionem, quam testamento adscripserat testator. Perinde valet, si testator, de herede adhuc dubius, cum testamento heredem scribat, cujus *nomen* codicillis esset expressurus, nam & sic hereditas ex testamento datur *d. l*. 10. *pr.* multo magis valebit, si nomen legatarii postea exprimatur *l*. 21. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss.* vel si testamento legetur Titio, quantum codicillis vel per epistolam adscripserit testator, qualia legata & apud Veteres frequentabantur *l*. 38. *ff. de cond. &* de-

*demonstr.* nec mirum, cum simpliciter reservata potestate legandi, per epistolam recte legat, cui & quantum velit, quod supra effeci ex *l.* 77. *ff. de hered: inst.* ubi asse toto non distributo, de residua parte hereditatis valet institutio ex clausula reservatoria, quamvis in testamento nec nomen, nec partem vacantem adjecerit testator. Quin & ex testamento valebit quod ibi valere jusserit testator, licet non referatur ad scripturam, sed ad id quod heredi viva voce mandaturus est *l.* 35. *ff. de reb. dub.* At vero in his omnibus tenendum, de codicillis, de epistolis, de mandatis plena fide oportere constare, priusquam ex his ulla sit actio de manu & subscriptione testatoris si non constet, nihil actum esse res ipsa docet, & probat Stokmans *decis. Brabant.* 12.

Ex his, quæ dixi, melius definiveris quæstiones de clausula reservatoria, quam ex variis tumultuantium Interpretum sententiis. Veteres mitto, ne librum scribam, sed novas auctoritates & res judicatas mittere non possum, ex his enim constabit, quid usu videatur receptum. Stokmans *d. decis.* 12. relatione facta ad schedulam privatam, ex ea non audet tueri novam heredis institutionem asse jam distributo, pro semisse factam, nec fideicommissum universale, & sane tueri non posset, si recte intellexisset *d. l.* 77. *ff. de hered. inst.* sed nullus dubitat, quin ex ea subsistant legata, advocata etiam in hanc rem Senatus Brabantini sententia 31. Aug. 1617. Sed quid Hollandi senserint & judicaverint, plus scire attinet. Sane in Hollandia ejus clausulæ usum esse satis significant ejus Ordines in variis Edictis de charta sigillata, iis enim præscribunt, cujus pretii sigilla sint adhibenda instrumentis privatis, quæ potestate ejus clausulæ componuntur: quod frustra esset, si nihil quicquam valerent. Sed de ipso usu consulamus JCtos. Clausula reservationis testamento addita, novam institutionem, privato chirographo factam, nihil valere responsum est (1). Alii (2), nomen heredis posse exprimi in schedula, sed eo semel expresso, aliam institutionem, in schedula factam non valere, sed solemni testamento opus esse, ut rescindatur prius. De Legatis tamen illi Consultores non dubitant, nisi reservata sit sola potestas heredis nominandi, non autem legandi. Alii (3), quod ad legata duntaxat valere clausulam, non etiam ad heredis institutionem mutandam, & ita Curiam Hollandiæ judicasse. Alibi (4) relatum est, *dat by sententie van de respective Hoven van Justitie alhier voor desen is verstaan, dat eenige geschriften, cedullen en memorialen van testateuren, sonder eenige andere solemniteiten, anders dan dat consteerde, dat zulks hare uyterste wille was geweest en gebleven, hebben moeten effect sorteren ook buyten en tegen der zelver solemnele testamenten, zoo wanneer zy haar zelven zulks by de zelve hare testamenten hadden gereserveert.* Sed per ea, quæ dicta sunt, noli id porrigere ad novas institutiones vel fideicommissa universalia, quibus tota vel pars hereditatis aufertur ei, qui priori testamento simpliciter heres scriptus est, sed accipe de portione hereditatis, de qua nondum statuerat testator,

(1) *Consil. Holl.* 3. *Amsterd. consil. n.* 1.
(2) *Consil. Holl.* 1. *consil.* 125. *q.* 1. *&* 2. & *Consil. Belg.* 4. *consil.* 158. *n.* 1. p. 434. *in fin.*
(3) *Consil. Belg.* 3. *consil.* 259. & 260.
(4) *In consil.* 24. *Oct.* 1625. quod exstat *Consil. Holl.* 3. *Amsterd. consil.* 26. & iterum *cons. Holl.* 3. *consil.* 23. & rursus *consil. Holl. part.* 2. *cons.* 195. p. 732.

tor, vel de legatis & fideicommiſſis particularibus, vel de aliis præceptis circa ſepulturam forte, vel exſecutionem teſtamenti, & ſi quæ ſunt ejuſmodi. Rurſus alii (5), de jure dubii, ex Doctorum opinionibus ſaltem, legata, ita data, deberi putant, & ſic ab utraque Hollandiæ Curia judicatum referunt, etiam 21. Dec. 1664. nec de legatis alius (6) dubitat. Unus eſt (7), qui propter lubricam privatæ ſcripturæ fidem nihil tribueret clauſulæ, de qua agimus, niſi in tenuibus quibuſdam legatis in pios uſus aut ex commiſeratione relictis, ſed ejus diſtinctionis auctoritatem deſidero, neque enim ullam rationem habet, cum de ſcriptura agamus, de qua conſtat abunde, & ſi non conſtet, utique commiſeratio non patiatur, ut in pauperum, quam in divitum cauſis major ſcripturæ habeatur ratio. Utque inter legata majora vel minora non diſtinguunt Auctores, quos modo laudabam, ſic, quod ad uſum, nec S. van Leeuwen diſtinguit *cenſura for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 10. At ſcire cupio, ad quam ſummam majora legata a minoribus diſtinxeris? Pro dignitate & opibus ejus, qui legat, & eorum, quibus legatur, minus legatum erit, quod in aliis majus, & ſi his indulgeas, meri arbitrii res erit, & prolixa litium materies.

Inventi tamen ſunt, qui contra clauſulam reſervatoriam magnis animis inſurgunt, & eam plane inutilem pronunciant, tam JCti (8), quam Formularii (9), adlatis etiam rebus, in hanc rem in Friſia, & Ultrajecti judicatis. (10) In Friſia, inquam, & Ultrajecti, neque enim in Hollandia ullam reperi ſententiam, quæ, utique quod ad legata vel fideicommiſſa particularia, illam clauſulam rejecerit. Sed excutiamus rationes. Satis frivolum eſt, quod occinunt ex *l.* 35. *ff. de legat.* 1. Leges, condendis teſtamentis præſcriptas, ſervandum eſt, & quis negat? Una quæſtio eſt an non id, quod teſtator in teſtamento reſervavit, & poſtea explicavit privato chirographo, ſit habendum pro parte ipſius teſtamenti? Certe exempla, quæ ex jure Romano attuli, ſatis probant, eam reſervandi clauſulam fuiſſe frequentatam, & ſic exiſtimaſſe veteres JCtos, quicquid deinde per chirographa & epiſtola explicatur, iiſdem ſolemnitatibus cenſeri, quibus cenſetur ipſum teſtamentum, omnes enim ajunt, *ex teſtamento* valere. Sed, inquiunt, in illis juris Romani exemplis ipſa heredis inſtitutio, legatorumque datio facta erat in ipſo teſtamento, & ſolum nomen heredis, quantitaſve legati rejecta in codicillos, & ſic eſt in *d. l.* 10. *pr. ff. de hered. inſtit.* & in *d. l.* 38. *ff. de condit. & demonſtr.* At vero ſi nomen deinde expreſſum non fuiſſet, nec quantitas legati deſignata, utique nihil quicquam deberetur ex teſtamento, nunc autem debetur, quia expreſſio nominis & quantitatis reſervata eſt, & ideo vires capit ex ipſo teſtamento. Noli autem putare, in deſignatione nominis & quantitatis ſubſiſtere jus Romanum: nam in *l.* 77. *ff. de hered. inſtit.* nihil aliud eſt,

Y 2 quam

(5) *Conſil. Belg.* 3. *conſ.* 166. & 167.
(6) *Conſil. Holl.* 1. *conſil.* 154. *q.* 3.
(7) Voet *ad tit. ff. qui teſtam. fac. poſs. n.* 29.
(8) Herbajus *rer. quotidian. cap.* 8. & ex eo Zacharias Huber *deciſ. Friſ. obſerv.* 52. Rodenburg *de jure, quod oritur e ſtatut. diverſit. tit.* 3. *part.* 1. *cap.* 3. & van Weſel *ad conſtit. Ultraj. art.* 16. § 16.
(9) Van Waſſenaar *practyk Notar. cap.* 18. § 167.
(10) Herbajus & Huber *d. locis*.

quam in nostris clausulis reservatoriis, *quem*, inquit Papinianus, *heredem codicillis fecero, heres esto*. Ex his nihil constat, quam testatorem constituisse codicillis, inepta alioquin ad heredis institutionem scriptura, hereditatem dare, & si hanc dederit, respondet Papinianus ex testamento, hoc est, ex clausula reservatoria deberi, quod ad partes nempe non distributas, ut supra explicavi. Nihil quicquam ibi statutum est de partibus residuis, sed quod ad eas testatio simpliciter reservata. Sic, cum testator testamento ratum esse jusserit, quicquid deinde legaturus est, legata, quamvis scriptura minus solemni data, valebunt, quoniam illa scriptura habetur, atque si testamento inserta esset. Nec movet, de novo legata dari, cum & hoc, ut sibi liceret, testator reservavit, plane ut in *l. 89. pr. ff. de legat.* 2. Dubito igitur, an, qui clausulam nostram oppugnaverint, recte perceperint mentem Papiniani in *d. l.* 77. & dubito, an, quod jure Romano de eo argumento traditum est, recte restrinxerint ad species ibi tractatas, nam hæ, ut plerumque fit, non proponuntur, nisi ut exemplo serviant, & ratio, quæ utuntur veteres JCti, suadet, jubet, ut & ad alias species transferamus, ut transferuntur quotidie.

## CAPUT V.

*Res a Supremo Senatu, me Senatore vel Præside*, de clausula reservatoria *judicatæ*.

Nunc accipe, quæ mea memoria de hac clausula apud Senatum Supremum inciderint. Et quidem Senatus Supremus 20. Oct. 1706. (1) probavit fideicommissum universale, quod privatim scriptum ex potestate ejus clausulæ factum erat, sed quia agebatur de scriptura privilegiata, aviæ nempe inter neptes, malo hanc causam præterire & sequentem subjicere.

Mævius 22. Dec. 1708. sex nepotes ex fratre scribit heredes, iisque ex fideicommisso substituit alios addita clausula reservatoria. Biennio fere post conditum testamentum, ex potestate ejus clausulæ componit chirographum privatum, quo varia variis legat, & fideicommissum ita restringit, ut nepotes majores facti, de bonis, sibi relictis, non quidem testamento, sed inter vivos ex animi sui sententia statuere possent. Quæsitum est, an valeret id chirographum? & Senatus 27. Febr. 1712. paribus suffragiis valere judicavit (2): atque ita existimavit, posse ejusmodi privato chirographo & legata dari, & fideicommissum restringi.

Titia, quæ testamento suo inseruerat illam clausulam, rogat Mæviam, penes quam habitabat, ut se dictante legata quædam scriberet in schedula, scribit Mævia, & schedulæ subscribit Titia. Legata illa data erant cum ipsi Mæviæ, tum aliis Titiæ propinquis. Defuncta Titia Sempronius, qui ejus hereditatem repræsentabat, legata solvere detrectat. Litigatum est ea de re apud Curiam, & Curia omnes legatarios repulit 22. Jan. 1711. Appellatum est ad Senatum. Quid Curiam moverit, non est, ut dicam, forte quod de subscriptione Titiæ non satis constaret, nam & id objectum est. Sed quum apud Senatum subscriptio magis ad liquidum esset perducta, Senatus 8. Jul. 1712.

(1) *Observ. Tumult. t.* 1. *n.* 218.

(2) *Observ. Tumult. t.* 4. *n.* 828.

1712. (3) paribus suffragiis judicavit legata, potestate clausulæ reservatoriæ propinquis data valere, sed non valere, quæ sibi adscripserat Mævia.

Sequatur alia species. Sempronia 16. Jul. 1686. condito testamento legat Luciæ, cognatæ suæ, quæ in India Orientali tunc hærebat, decem millia, Mævio, cognato suo, duodecim millia, & ex reliqua hereditate heredem scribit Titium, alium cognatum suum, ita tamen, ut suppellex, quam relinqueret, inter Luciam, Mævium & Titium æquis partibus divideretur, si tamen Lucia tempore mortis suæ adhuc in India hæreret, ut triens suppellectilis, quam ipsa præsens habuisset, cederet Titio, numeratis Luciæ pro illo triente 500. Mox omnium legatariorum & heredis sui liberos parentibus suis vulgariter substituit, & testamento cavet, ut jure optimo valeret, quodcunque deinde, etiam privato chirographo, præciperet. Sempronia diu testamento suo supervivit, & ea viva defunctus est Titius heres, relictis liberis, defunctus Mævius legatarius, relictis etiam duobus liberis, sed valde minore adhuc ætate, & reversa ex India Lucia. Quæ cum accidissent, Sempronia 9. Maj. 1704. privato chirographo præcipit: *dat de Kinderen van haar Neef Mævius eens voor haar beiden zouden moeten te vreden zyn met* 500. *maar dat haar Nigt Lucia met de Kinderen van haar Neef Titius te samen zouden deilen*, in continenti tamen excipiens varias species suppellectilis, quas variis legabat. Lucia, post mortem Semproniæ, defendit, hanc scripturam, quamvis privatam, pendere ex testamento, atque adeo ejus jure subsistere, & porro defendit ademto Mævii liberis legato duodecim millium, se his, quæ exhibui, verbis, pro semisse coheredem esse datam liberis Titii, quia dixerat Sempronia, *dat zy te zamen zouden deilen*, quod non posset non intelligi nisi de integra hereditate, sed liberi cum Mævii, tum Titii defendunt, ex ea, quæ illis verbis additur, exceptione, satis constare, illa duntaxat pertinere, ad divisionem suppellectilis, Semproniam, quæ ipsa chirographum sua manu scripserat, minus accurate fuisse loquutam, ut & minus accurate loquuta erat in aliis illius chirographi partibus, sed non exclusisse liberos Titii a tota hereditate, vel liberos Mævii, quibuscum semper amice vixerat, a legato duodecim millium, Semproniam duntaxat voluisse, ne liberi Mævii, qui, utpote valde minores suppellectile non indigebant, ejus trientem haberent, ut testamento jusserat, sed loco trientis contenti essent 500. quos ipsos Luciæ, si in India mansisset, pro suo triente legaverat, & omnem suppellectilem nunc dividerent Lucia & liberi Titii. Hæc Semproniæ mens etiam aliunde affatim constabat, at si de ea non satis constitisset, & palam Sempronia illo chirographo semissem hereditatis, liberis Titii ademtum, Luciæ cognatæ dedisset, prolixe disputatum est, ejusmodi scriptura, omni solemnitate destituta, partem hereditatis, non vacantem, nec adimi nec dari potuisse. Lucia copias suas contra explicabat, sed minores numero & pondere. Repulsa igitur est apud Judices Rotterdammenses, ubi primum lis acta erat, 24. Apr. 1710. & ex appellatione apud Curiam 9. Mart. 1716. & apud Senatum Supremum 6. Mart. 1720. (4). Omnes autem Senatores uno ore affirmabant, de clausula reservatoria, nisi

(3) *Observ. Tumult. t.* 4. *n.* 870.

(4) *Observat. Tumult. t.* 7. 1611.

nisi quod ad legatum suppellectilis, hic laborandum non esse, & de legatis valere totiens nunc judicatum esse, ut frustra sit ea de re amplius verba perdere, ceterum, si de parte hereditatis ageretur, omnes significabant, eam non sufficere ad coheredem dandum, sed tanti esse non putabant, ut nunc rationes suæ sententiæ explicarent.

Lucius Titius 27. Jun. 1719. coram Notario & duobus testibus, testamento condito, declarat, se eum eosve heredem heredesve scribere, *die hy by een nader Acte, uyt kragte van de clausule reservatoir, hier na te insereren, zoude komen te noemen*. Mox adjicit clausulam reservatoriam, & mense sequenti, nempe 26. Jul. 1719. privato chirographo, quod ipse manu sua scripserat, cuique nomen suum subscripserat, Semproniam, Cognatam suam, nominat heredem, & aliis Cognatis, æque ceteroqui ab intestato ei successuris, varias summas legat. Post mortem Lucii Titii alii illi Cognati, data apocha, legata sua accipiunt, sed post nonnullum temporis tractum sibi persuadent, eo privato chirographo heredem nominari non potuisse, & se, æque ac Semproniam, ab intestato succedere oportere Lucio Titio. Ex conventione partium causa ad Senatum defertur, & reliqui illi Cognati contra Semproniam agunt ad partes, sibi ab intestato debitas, & simul implorant restitutionem in integrum contra apochas, quibus privatum illud chirographum agnoverant, & legata sua se accepisse professi erant. Sempronia petitioni contradicit. Quæsitum est, quid juris? Hanc quæstionem esse explicandam ex regulis juris Romani probavi *cap. præc.* & ex iis effeci, codicillis quidem & chirographis novum heredem scribi non posse, sed posse exprimi nomen heredis vel legatarii, priori testamento ad hereditatem vel legatum vocati. In hac specie nullus heres nominatim scriptus erat priori testamento, alioquin, quod solemniter actum est, rescindi non posset privata scriptura, at simpliciter is erat institutus, cujus nomen deinde exprimeretur, quod, ut supra dixi, licet, etiam non multum refragante Advocato partis adversæ. Sed, inquiebat ille, & unus quoque apud nos Senator, id quidem obtinere in testamentis scriptis, de quibus solis intelligebant leges Romanas in hoc argumento adductas, secus autem esse in testamentis nuncupativis, in quibus heres palam est nuncupandus, sic ut a testibus exaudiri possit *l. 21. pr. ff. qui testam. fac. poss.* & nostra testamenta, non clausa, pro nuncupativis esse habenda, sic enim vulgo haberi, in nuncupativis testamentis frustra referri ad privatam scripturam, ut ex ea quid valeat, cum utique privata scriptura nihil plus possit efficere, quam ipsum testamentum, in quo, quicquid præcipitur, a testibus exaudiendum est; privatum autem chirographum solet scribi remotis testibus. Atque hæc nova contra clausulam reservatoriam objectio est. Nova fateor, sed non bona. Non memini sane, me unum Auctorem reperire, qui, quod de clausula reservatoria, sive bene sive male, placuerit, unice referat ad testamenta clausa, nec, si verum amamus, ad ea unice referendum est, nostra enim testamenta, etiamsi non clausa, omnino sunt mixti generis, unde & forma & jurejurando Notariorum continetur extremas hominum voluntates in scripturam esse redigendas, & sedulo curandum, ut iis recte subscribatur. Etiam in testamentis nostris, non clausis, neminem sibi adscribere posse, infra audies *cap. 8. de his, qui sibi adscribunt in testamento*: ubi

ubi & plenius dixi de utroque genere testamenti, apud nos usitati: non alia sane ratione etiam in his adscriptio sui displicuit, quam quod testamenta, quæ Notarii ex ore vel schedula testatoris componunt, non tam nuncupata censeantur, & testium memoriæ commissa, quam, ut scribantur, dictata. Si dicas aliter, plane inutilis est clausula reservatoria in omnibus testamentis nostris non clausis, quod tamen nemo facile dixerit. Inutilem tunc esse, ex eo constat, quod in nuncupativo nihil subsistat, quod non palam nuncupetur, audientibus testibus, quod autem privato chirographo scribitur, extra omnem nuncupationem est. Putasne jure Romano in testamento, vere nuncupato, testatorem referre potuisse ad privatam scripturam, ut hæc censeatur eadem solemnitate, qua nuncupata voluntas? ut hoc credam, me induci non patiar. Si tamen plena fide constiterit, illam scripturam esse compositam ex potestate reservata, subsisterem, sed hoc jam non ago. Ex his, quæ dixi, consequitur, nostra testamenta, non clausa, habere aliquid ad instar testamenti scripti apud Romanos, & ob eam rationem omnes Senatores, uno excepto, apud Nos respondebant, nomen heredis, in testamento hic non expressum, privato chirographo exprimi potuisse. Quumque hac sola ratione reliqui heredes ab intestato repellerentur, frustra erat quærere de restitutione in integrum contra datas apochas ab illis implorata. Quæ, atque si necessaria non essent, prætermissa, simpliciter secundum Semproniam judicatum est 31. Maj. 1732.

Quum Testator Semproniam ex quadrante heredem instituisset, & dimidium ejus quadrantis fideicommisso subjecisset, deinde, privato chirographo, potestate ejus clausulæ facto, totum quadrantem fideicommisso subjicit. An id liceret, ex compromisso partium apud Senatum Supremum quæsitum est. Perorata est in Senatu causa 5. Jun. 1726. plerisque Senatoribus ea satis anceps videbatur, quia agebatur de fideicommisso universali, non singulari; quare placuit tentandam esse transactionem, quæ etiam successit. Quid mihi sedisset, si causa definienda, e præcedentibus satis intelliges.

Rursus ex conventione partium apud Senatum litigatum est de legato 15000. florenorum, quod Caja ex potestate sibi reservata, Mæviæ adscripserat in schedula, remotis arbitris facta. Quærebatur, an illi 15000. pure essent legati, an per fideicommissum, cujus dies nondum venerat. Advocatus, qui Executoribus testamenti contra Mæviam præstabat operam forensem, pro fideicommisso sermonem habuit, & fere universum, sed quum ad finem ejus pervenisset, non nihil mussitabat de ipsa illa schedula, significans posse forte defendi, nequidem tantæ quantitatis legatum per epistolam relinqui posse ex potestate ejus clausulæ. Sed quum nihil rationis attulisset, neque adeo Adversarius quidquam reposuisset, Senatus post peroratam causam Advocatum rogavit, nunquid, de quo mussitaverat, defendere vellet, paratum tunc esse Senatum, rationes in utramque partem audire, & de his decernere, sed ille, consultis Executoribus, respondit, se ea defensione non usurum (5).

Liceat his Senatus Supremi præjudiciis addere sententiam, quam ipse, qua Arbiter, dixi. Quum Lucia Titia, si quæ controversiæ orirentur ex testamento suo, me earum Arbitrum elegisset,

(5) *Observ. Tumult. t. 14. n. 3136.*

ſet, & præter 5000. florenos, quos teſtamento legaverat pauperibus Eccleſiæ Haganæ, privato chirographo, a ſe ſubſcripto, & compoſito ex poteſtate clauſulæ reſervatoriæ, adhuc alios 5000. florenos iiſdem pauperibus legaſſet, & præterea poſt mortem heredis ſui, ſi ſine liberis, moreretur, eoſdem pauperes ex aſſe ſubſtituiſſet heredes, heres poſteriores 5000. florenos ſolvere detrectavit, atque ſi legatum tantæ quantitatis uni corpori vel perſonæ ita dare non licuiſſet, & ſimul fideicommiſſo univerſali contradixiſſet, cum hereditas ſemel ſimpliciter data, adimi non poſſit privato chirographo ex poteſtate ejus, quam dixi, clauſulæ. Patres me, qua Arbitrum, adeunt. Pronunciavi 3. Nov. 1740. etiam poſterius legatum pauperibus deberi, fideicommiſſariam hereditatem, etiamſi caſus fideicommiſſi exiſteret, non deberi. Rationes non dicam, quia in præcedentibus dictæ ſunt.

## C A P U T VI.

### *De Clauſula, quam* Derogatoriam *vocant.*

NOn hic ago de clauſula derogatoria, quæ, poſteriori teſtamento inſerta revocat prius, ante conditum, ſed quæ priori teſtamento inſerta revocat poſterius, adhuc condendum ut ſi priori ſit inſertum, per poſterius id reſciſſum non iri, niſi nominatim ejus fiat mentio, vel poſteriori adjiciatur formula aliqua, vel adagium, unde de ſincera teſtatoris mente conſtare poterit. De hac clauſula multi multa diſputant, & circa hanc non una difficultas, nam ars deluditur arte. Certum equidem eſt, ſupremam ſani hominis voluntatem eſſe ſervandam, & neminem ſibi eam legem dicere poſſe, ne a priore voluntate ei recedere liceat, ſed omnis quæſtio in eo vertitur, quæ voluntas ſit habenda pro *ſuprema*, an quæ futuras omnes abrogat, niſi ea formula munitas, quam teſtator præſcripſit, an vero ea, quæ ſine illa formula noviſſime condita reperitur? Hanc prætulit Marcianus in *l. 6.* § 2. *ff. de jure codicill.* licet enim in confirmatione codicillorum paterfamilias adjecerit, ut non alios valere velit, *quam ſua manu ſignatos & ſubſcriptos*, tamen inquit, valent facti ab eo codicilli, *licet neque ab eo ſignati, neque manu ejus ſcripti fuerint.* Rationem addit Marcianus: *nam ea quæ poſtea geruntur, prioribus derogant;* hoc eſt, ſi recte interpretor, eo ipſo, quod poſteriores codicilli exſtent, quamvis non ſignati vel ſubſcripti, exiſtimandum eſt, patremfamilias quod ad hoc a priore voluntate receſſiſſe. Atque ita Hermogenianus in *l. 22. pr. ff. de legat.* 3. ſi teſtator in principio teſtamenti dixerit, *cui bis legavero, ſemel deberi volo*, & poſtea eodem teſtamento vel codicillis *Sciens*, id eſt, deliberato animo bis legaverit, *Suprema* inquit, *voluntas potior habetur.* Hactenus inter Marcianum & Hermogenianum convenit. *Sed hoc*, addit Hermogenianus, *ita locum habebit, ſi ſpecialiter dixerit, prioris voluntatis ſibi pœnituiſſe, & voluiſſe, ut legatarius plura legata accipiat.* Deſiderat igitur, ut teſtator palam ſignificet, ſe, pœnitentia ductum, poſteriorem voluntatem priori præferre, quid ſi non ſignificaverit, clauſulæ derogatoriæ Patroni priorem poſteriori præferunt. Cujacius *lib.* 14. *obſerv. cap.* 7. ſpecialem ejuſmodi teſtationem non requirit, Triboniano, non Hermogeniano adſcribens *d. verſiculum ſed hoc.* Perperam, ut mihi quidem videtur, ſed hoc jam non ago, contentus monere, ſi vel Triboniani eſſet *d. vſic.* non minori tamen au-

auctoritate juris esse habendum, quam reliqua omnia, quæ in *Pandectis* exstant. Probo potius, quod & alii observarunt, (1), illum *vs.* duntaxat esse referendum ad speciem, ibi tractatam, ubi nempe uno eodemque testamento, vel codicillis, in continenti factis testator contraria scribit: id enim cum non videatur cadere posse nisi in hominem dubiæ sanitatis in ea specie, nec abs re, Hermogenianus desideravit testationem singularem, ex qua constet de seria ejus voluntate, sed hoc transferre non licet ad duo testamenta, diverso tempore condita, ubi oblivio & alia quam plurima incidere possunt, quæ specialem revocationem sæpe molestam & sæpe impossibilem redderent.

Sed ut de Derogatoria plenius cognoscamus, sciendum est, eam quidem a solo testatore proficisci, si verba spectes, sed si rem ipsam, ut plurimum ab herede scripto, qui testatoris libertati insidiatur, ne quid in posterum moliatur contra has tabulas testamenti, quo ipse institutus est. A testatore proficisci potest vel bona vel mala mente, mala, ubi postea alium, nequicquam heredem instituendo, constituit decipere, & si non alius ejus esset usus, memoriam ejus plane abolitam esse ecquis non optaverit? Bona mente, ubi testator metuit, ne dolo, metu, minis cogatur ad novum testamentum, contra animi sui sententiam condendum. Non addo gratiam & reverentiam, suasiones, blanditias, adulationem & auctoritatem, ut sunt, qui hæc larga manu addunt, quia nondum didici, hæc omnia damnare leges. Ob gratiam & reverentiam vix posterius testamentum anteriori dicemus cedere, nam & voluntas, quæ sic obtinetur, vera voluntas videtur argumento *l.* 17. § 1. *ff. de usur.* & *l.* 22. *ff. de rit. nupt.* Et quamvis Solon improbaverit testamentum mariti, qui γυναικὶ πειθόμενος eam heredem scripsit, ut tradit Plutarchus in *Solone p. m.* 90. jure Romano tamen rata est pietate & officio elicita & retenta Conjugum voluntas *l.* 3. *ff. si quis aliq. test. probib. vel coeg.* Idque adeo etiam, ut suasiones, blanditias, adulationes & auctoritates, dummodo non importunas vel molestas, excludere periculosum videatur, nisi eorum causa agatur, quorum improbitas jure notata est, focariarum forte, Curatorum & similium *lib.* 2. *C. de donat. inter vir. & uxor.* & § 12. *Edict. Caroli V.* 4. *Octob.* 1540. Sed quia certis & tutis definitionibus hæc complecti non licet, & quia difficillimum est probare dolum, metum, minas, præstaret forte abolere omnem clausulam derogantem, quam innumeris litibus causam stare, nam si aboleres, etiam tunc, cum ob justum metum unice ei locus est, quid, obsecro, perderes nisi sumtus novi testamenti, si contra animi sententiam fueris testatus, nam, quod hodie fit, cras revocare licet, & sic corvos deludis hiantes.

Inutilem esse illam clausulam etiam magis intelliges, si sciveris, eam plerumque proficisci non a testatoribus, sed a captatoribus hereditatum, qui testamenta merentur fraudibus. Aggrediuntur fere masculos & femellas, sic sic puberes aggrediuntur homines simpliciores, quorum animos nucibus, vel pyris & pomis expugnant, & ne testamentum, in sui gratiam factum, mutent, testatoribus præscribunt & suggerunt quamdam revocandi formulam, quam vel non in-



(1) Ulricus Huber *prælect. ad tit. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. n.* 5. *vs. videndum, & seq.*

intelligunt, cujus quantocyus obliti sunt. Sic putant, rem esse in vado, sed aliorum heredum rapacitas vel etiam ipsorum testatorum maturior & prudentior ætas coercendis illis fraudibus aliam cautionem excogitavit, revocant scilicet testatores quæcumque alia testamenta, quibuscunque derogatoriis clausulis munita, quarum nunc memoriam non habent, revocaturi alioquin, si meminissent. Satis argute, neque enim ea cautio per anterius testamentum excludi potest, cum nemo sit, qui memoriæ suæ fatum noverit. Sic obliti creduntur clausulæ derogatoriæ, & posterius testamentum valet, ut alibi (2) responsum est, & usus fori servat. Sed si verum amamus, neque ejusmodi abrogationi nimium tribuendum est, præsertim si utrumque testamentum tempore non multum distet, vel majore aliqua suspicione heres posterior laboret: neque ideo nimium tribuendum, quia, qui testamentum scribunt, hæc solent inserere ignaris vel non intelligentibus testatoribus, ex more potius, quam ex necessitate revocandæ derogatoriæ. Et adhuc dubitas de inutilitate ejus clausulæ.

Sed quia in hanc rem Legislatore opus est, dum ea utimur, quo jure utendum sit, paucis habe. Prudenter si me auctorem sequaris, inspiciendum est, quodnam testamentum, prius, an posterius, majoribus suspicionibus urgeatur, & secundum id pronunciandum, quod minimis urgetur. Specialem clausulæ revocationem, sive aliam quamcunque testationem, ex qua constet, id, quod tempore posterius est, etiam intellectu posterius esse, ego non desidero, nisi in casu, quem exhibet *l. 22. pr. ff. de legat. 3.* & quem supra jam exposui. Neque etiam specialem revocationem desiderant, qui æquipollentem eo, quem mox indicabam, modo putant sufficere. Quin & simplex testamentum, a suspicione liberum, priori, cui derogatoria inserta est, prævalebit, & sic Curia etiam Hollandiæ judicavit *26.* Sept. *1613.* (3) qua sententia eo magis utor, quia longo usu comperi, vix semel clausulam derogatoriam proficisci a testatoribus, ubi decies proficiscitur ab heredipetis, qui omni ope curant, ne hereditatem, malis artibus quæsitam, contraria testatorum voluntate, amittant, & quod in pari causa id sequamur, quod plurimum accidit. Sed diligenter excussis factis, quæ in judiciis occurrunt, tantum non semper pellucebit, quo animo Derogatoria testamentis sit inserta, neque adeo anxius hærebit Judex, quam partem amplecti æquius melius sit; quamvis enim JCti de effectu clausulæ derogatoriæ ad insaniam usque digladientur, in eo tamen conveniunt quæstionem, quæ de ea incidit, facti potius, quam juris esse, & nemo unus est, qui non sinceram patrisfamilias voluntatem præferat extortæ & improbis precibus emendicatæ. Interea, si scire velis, quid & quam varie alii de hoc argumento dixerint & scripserint, consule catalogum Auctorum, quem exhibuit Voet *comment. ad tit. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. num.* 10. *in fin.* &, si eo non satieris, adde utrumque Huberum, patrem Ulricum ad *d. tit. n.* 5. & Zachariam filium *tom.* 1. *observ. rerum judic. cap.* 80. *vs. restat. Consil. Holl. tom.* 3. *consil.* 3. & *Consil. Belg. tom.* 3. *consil.* *266.* Si de his omnibus in consilium ire & sententiam meam apponere vellem, amphora, loco urcei, exiret.

Magis forte delectaberis rebus in Hollandia judicatis. Quum Titius testamentum

(2) *Consil. Holl.* 3. *Amsterd. consil.* 41.

(3) Ibid. *in append.* p. 41.

tum fecisset cum Derogatoria & speciali forma revocandi, ibi præscripta, & deinde aliud condidisset cum revocatione omnium aliorum, quæcunque Derogatoriæ iis essent insertæ, sed revocatione generali, non speciali cum istis verbis, varie in utramque sententiam disputatum est, *Consil. Belg. tom. 2. consil.* 74-79. & relatum *consil.* 75. *p.* 187. Judices Amsterdammenses & Senatores Curiæ Hollandiæ pro primo judicasse, Supremum vero Senatum, rescissis eorum sententiis, pro secundo, litem denique, in Revisionem deductam, transactione sopitam esse. Rursus quum Mævius testamentum condidisset cum Derogatoria & certis verbis, & deinde aliud cum revocatione omnium aliorum, qualitercunque conditorum, quorum tamen non meminerat, professus, si quandoque aliter fuisset testatus, se ex inductione aliorum esse testatum, Senatus Supremus 18. Febr. 1698. & Senatus & Revisores 22. Sept. 1699. (4) pro secundo testamento judicaverunt.

Sed quia nemo recte scribit res judicatas, nisi qui iis judicandis ipse interfuit, addam exempla, quæ me Senatore vel Præside, Senatum Supremum occuparunt. Quum clausula derogatoria non esset revocata cum adscripto carmine, & in auditorio majori Senatus animose disputaretur, utrum testamentum magis esset suspectum, & alterum etiam metu carceris extortum diceretur, Senatus 20. Mart. 1708. (5) jussit, *dat de saak, als in facto bestaande, zoude beschreven worden*. Et sane, ut dixi, magis facti, quam juris est hæc quæstio. Sed quum nihil quicquam suspicionis moveretur contra primum testamentum, quo Sejus, puer annorum XVII. adjecta Derogatoria, sororem consanguineam 26. Jul. 1703. scripserat heredem, neque etiam contra secundum, quo 16. Apr. 1705. fratrem germanum instituerat, Senatus ex plurium suffragiis 1. Mart. 1710. (6) primum prætulit, quod nempe in secundo nulla esset revocatio, neque generalis, neque specialis, nedum ad præscriptam formulam.

Accipe aliam causam: Titius, ipse egenus, uxorem duxit Semproniam, satis beatam, & 6. Mart. 1687. heredes scribit Cognatos suos, inserta Derogatoria. Eodem anno 22. Aug. aliud testamentum condit, mutuum cum uxore, quo se invicem ex asse instituunt, nulla facta mentione prioris testamenti. Uxor decedit prior, atque ita Titius factus est ejus heres. Ille autem memor tanti beneficii, quo mactatus erat ab Uxore Sempronia, codicillo, quem fecerat 10. Dec. 1705. legata quædam, sic satis ampla, dedit uxoris prædefunctæ Cognatis, confirmato, ut ajebat, *in ceteris* testamento 6. Mart. 1687. Titii heredes, eo testamento instituti, negant se legata debere, quum in codicillo specialiter revocata non esset clausula derogatoria. Quare legatarii eos conveniunt apud Curiam, & legata, quæ petierant, obtinent 14. Nov. 1709. Appellatum est. Ad inducendum testatorem nulla ab utriusque Cognatis machinatio prætexebatur, nec anno 1687. quo vivebat Sempronia, ullus ab ejus Cognatis metus exspectari poterat. Visum igitur est, Titium, quod legaverat, libera voluntate legasse, ut beneficii, quod ab uxore acceperat, partem ejus Cognatis redderet. Ajunt etiam Interpretes, qui quam maxime Deroga-

Z 2 to-

(4) Utraque sententia exstat inter acta Senatus.

(5) *Observ. tumult. t.* 2. *num.* 391.

(6) *Observ. tumult. t.* 3. *num.* 601.

toriæ favent, si nova causa inciderit, qua testator motus præsumitur a priore voluntate recessisse, Derogatoriæ standum non esse, & porro ajunt, etiam Grotius *introd. ad Jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 24. vs. daar is*, post lapsum decennii pro eo habendum esse, atque si memoria ejus clausulæ testatoribus excidisset, hic autem codicillus factus erat post annos XVIII. a priori testamento. Erant quoque Senatores, qui clausulam derogatoriam restringebant ad alia testamenta & alios heredes, post scriptos, non ad codicillos & legata, iis relicta. Quam bene, nunc non disputo, contentus monere, paribus suffragiis probatam fuisse Curiæ sententiam *26.* Sept. 1710. (7).

Ecce aliam speciem, a Senatu judicatam. Cajus, conditis aliquot testamentis, rursus aliud condit *6.* Aprilis *1694.* & iterum aliud 14. Jan. *1699.* Hoc posteriore matrem, ut debebat, ex sola legitima scribit heredem, & aliam ex reliqua hereditate, sed ingentibus legatis onusta, eique testamento inserit clausulam derogatoriam. Haud ita post, nempe 5. Maj. *1699.* denuo aliud testamentum facit, quo matrem suam ex asse heredem scribit, revocatis omnibus prioribus, & nominatim illo, quod fecerat *6.* Apr. *1694.* non injecta mentione testamenti, cui ante quatuor menses clausulam derogatoriam inseruerat. Quæsitum est, utrum testamentum prævaleret, id cum clausula 14. Jan. *1699.* an posterius 5. Maj. *1699.* ? Diceres prius, quia in posteriori, quod brevi post signatum est, nulla erat Derogatoriæ revocatio, nulla repetitio verborum, quæ repeti jusserat, neque ullum aliud indicium mutatæ voluntatis, eoque magis diceres, quia in posteriori specialiter revocaverat testamentum *6.* Apr. *1694.* studio, ut videbatur, prætermissa mentione testamenti 14. Jan. *1699.* Atque illa forte ratione, cum inter utriusque testamenti heredes de hereditate quæstio esset, Curia 12. Nov. 1710. pro primo judicavit. Sed tamen, cum appellatum est, dissentiente uno Senatore, qui causam ad Senatum referebat, reliqui omnes pro ultimo responderunt, rescissa sic 23. Sept. 1712. (8) Curiæ sententia, &, ni fallor, recte. Supra dixi, & verum est, de clausula derogatoria regulam generalem constitui non posse, cum res ex facto pendeat. Utque pleraque testamenta, clausulis derogatoriis munita, laborant prava suspicione, sic hoc, de quo agimus, laborabat quam maxime. Cajus, dum penes matrem habitabat, eam scripserat ex asse heredem, sed ad dissolutos mores elapsus, & ob eos a matre increpitus, ex domo ejus aufugit, usus consuetudine hominum & pessimæ notæ & infimæ plebis, quibuscum potabat dies noctesque, semper ebrius, & quam maxime prodigus. Atque eo tempore testamentum condit cum derogatoria, quo compotoribus suis relinquit maximam hereditatis partem. Sed ille Cajus tandem resipuit, & dixit,

> *Edite lurcones, comedones, vivite ventres.*

nam in via obviam factus amico, effusis in ejus sinum lachrymis, rogat, ut, ad ejus preces, cum matre in gratiam redire posset. Sic per amicum matri reconciliatus, ad ejus domum redit, & ibi aliquando vivit, gratus & acceptus matri, quam denuo heredem scribit postremo, quod dixi, testamento. Quæ

---

(7) *Observ. tumult. t. 3. num. 650.*

(8) *Observ. tumult. tom. 4. n. 890.*

Quæ narravi, in facto probata erant, & vix ullus, de ejusmodi facto consultus, aliter responderet, quam testamentum cum clausula a compotoribus malis artibus fuisse elicitum, postremum vero fuisse profectum ex vera & sincera Caji voluntate. Erant & Senatores, qui ex defectu solemnitatum respondebant contra testamentum cum clausula, sed alii, si ex eo res esset definienda, amplius deliberandum censebant.

## C A P U T VII.

*Res a Supremo Senatu, me Senatore vel Præside*, de clausula derogatoria *judicatæ*.

PErgo recensere causas, quas Senatus Supremus, mea memoria, judicavit de ejusmodi clausula, & ne quam ex his omittam, simpliciter moneo, in causa consobrini mei, cui judicandæ ipse interesse non potui, Senatum 28. Jul. 1714. (1) judicasse pro testamento posteriore, quo revocata erant omnia priora testamenta, etiam ea, quibus insertæ essent clausulæ derogatoriæ, quorum tamen testator ajebat se non meminisse, idque contra testamentum, conditum cum ejusmodi clausula ante annos XXI. a posteriori, & conditum, cum testator tantum non excessisset annum ætatis XIV. Probo sententiam, quamvis consobrinus meus causa ceciderit.

Sed noli putare, non exstare Senatus sententiam, pro clausula derogatoria latam, exstat enim utriusque Curiæ, & Supremæ quidem paribus suffragiis, in hoc facto. Titius Calvinianus habebat proneptem, itidem Calvinianam, sed pauperem, & per imbecillam valetudinem minus idoneam victui quærendo. Huic codicillo facto legat 6000. florenos, unde se exhiberet. Quia autem uxorem habebat domi, & ex ea liberos utriusque sexus, sed omnes Pontificios, metuens forte, ut mox intelliges, ne ab his ad revocandum legatum induceretur, posteriori codicillo 7. Oct. 1711. priorem probat, & addit clausulam derogatoriam. Haud diu post, nempe 25. Dec. 1711. Titius, ex morbo decumbens, cum uxore mutuum testamentum condit, quo, revocatis simpliciter omnibus aliis, uxorem & liberos scribit heredes, sed uxor, metuens Derogatoriam, de qua forte nonnihil ei suboluerat, cum marito 26. Jan. 1712. componit aliud instrumentum publicum, quo omnes derogatorias, si quæ essent, abrogant, & valere jubent mutuum testamentum 25. Dec. 1711. Defuncto Titio proneptis Calviniana legatum petit apud Curiam ex clausula derogante, sed vidua & liberi contradicunt ex mutuo testamento & instrumento mox sequuto. Curia secundum proneptem sententiam dicit 29. Maj. 1716. reis etiam in expensas damnatis. Appellatum est. Res pendet ex facto, & in eo vertebatur, an codicillus cum clausula, an vero posterius testamentum in malam fidem incideret? Si prius, existimavit Senatus, etiam simplicem revocationem sufficere, si posterius, repetitionem formulæ esse necessariam. Prudentis Judicis est, omnia facta excutere, & secundum ea pronunciare, quod æquius melius est. Nemo autem Senatorum in hoc facto dubitabat, quin prævaleret codicillus cum clausula, nam ecce plena fide constabat, Titium, qui alioquin uxoris suæ majestatem comiter observabat, Advocatos aliosque juris peritos consuluisse, quem-

(1) *Observat. tumult. t. 5. n.* 1067.

quemadmodum posset pronepti suæ legare sine metu contrariæ, quam prævidebat, inductionis. Quin ipse Notarius testabatur, sibi, cum codicillum scriberet, id ipsum significasse Titium, & enixe rogasse, ut omni ope curaret, ne sine repetitione solemnis formulæ legatum revocare posset. Addebat idem Notarius, Titium, cum jam aliud posteriusque testamentum & instrumentum fecisset, apud se, ad ægrotum euntem, fuisse conquestum, extortum sibi esse aliud quid, quod ignorabat, & tamen signaverat ad preces & minas uxoris suæ. Testabantur id & alii, sed non undequaque idonei testes. Ad hæc vix tres menses effluxerant a codicillo facto, cum Titius mutuum testamentum conderet, neque tunc oblitus erat codicilli cum clausula, sed revocare noluit, quod bona mente fecerat ad evitandam dulcissimæ uxoris offensam. Odium religionis eam afflaverat omnes liberos, quos mater pro imperio, quod obtinebat, sacris suis innutriverat. Erant & alia, quæ satis probabant, priorem Titii voluntatem fuisse sinceram, posteriorem non item, sed tædii res plena esset, hæc omnia facta porro recitare, & de singulis in consilium ire. Senatus igitur paribus suffragiis Curiæ sententiam probavit 7. Febr. 1720. (2). Atque hæc unica causa est, in qua Senatus Supremus, me Senatore & Præside, paribus suffragiis pro clausula derogatoria judicavit.

Accipe nunc aliam speciem, & contrarium litis eventum. Mævius, juvenis annorum XVII. in Indiam Orientalem navigaturus, 22. Apr. 1703. Cognatum quemdam suum scribit heredem, addita clausula derogatoria & forma revocandi cum certis verbis. Mævius in India, munus aliquod adeptus, hæret, nuptias ibi contrahit, & cum uxore mutuum testamentum condit 24. Aug. 1720. atque ita XVII. & quod excedit, annos post prius testamentum. Posteriori testamento illi Conjuges omnia priora testamenta revocant, sed clausula generali, & se invicem reciproco, ut ajunt, amore provocati, ex asse instituunt heredes. Defuncto Mævio Cognatus ex priori testamento hereditatem petit, uxor ex posteriori, & de controversia in Senatum Supremum compromittunt. Certum est, quod & supra observavi, clausulam derogatoriam bono consilio fuisse introductam, sed malo fere eventu, nam experientia, etiam stultorum magistra, testis est, ejus clausulæ longe majorem esse abusum, quam usum. Sane in hoc facto facile omnes credent, ut credidit Senatus, posterius testamentum prius vincere. Quem putabimus hic auctorem fuisse ejus clausulæ, Mævium, an ejus Cognatum? Cognatum procul dubio, qui, ut captaret hereditatem, hanc Mævio persuasit, ne in India voluntatem mutaret; Mævius certe, ad iter accinctus, prævidere non poterat, sibi in India aliud testamentum, per minas vel vim metumque extortum iri. Nullum in India hominem noverat, neque album, neque atrum, & de nuptiis ne cogitabat quidem, & multo minus de importunis uxoris, si quam duceret, precibus, neque etiam de his, postea adhibitis, quicquam constabat, nam concors steterat matrimonium sine ulla cujusquam querela, & sine ulla suspicione captatæ hereditatis. Peritior igitur ejus clausulæ fuit Cognatus, quam juvenis XVII. annorum. Hic, ut eam insereret testamento, nullam causam habebat, Cogna-

(2) *Observ. tumult. tom. 7. n. 1602.*

gnatus habebat, ut juvenem, oblitum forte clausulæ, circumveniret. Ne dicam, novam causam hic incidisse, caussam nempe nuptiarum, propter quam Mævius, & recte, uxorem prætulit Cognato, & a priori testamento, cum posterius conderet, effluxisse XVII. annos, & tantum non omnes Pragmaticos consentire, alterutrum sufficere, ne speciali revocatione cum certis verbis opus sit. Sed non repeto, quæ in hanc rem dixi *cap. præced. vs. Sed quia*. Atque his rationibus motus Senatus paribus suffragiis pro posteriori testamento judicavit 22. Febr. 1724. (3).

Addo aliam causam. Sempronia octogenaria, nec legere, nec scribere docta, 17. Oct. 1717. liberos & nepotes ex asse heredes instituit, sed 6. Aug. 1718. codicillum componit, quo, probato in ceteris testamento, legatum aliquod Sejo relinquit, inserta codicillo clausula, non aliud ejus testamentum in posterum esse valiturum, nisi repetito adagio, quod ibi præscribebat. Triennio fere post, scilicet 4. Jul. 1721. eadem vetula rursus aliud testamentum condit, unice ut revocaret legatum, Sejo relictum, codicillum enim, a se factum noluit valere, professa, ejus exemplar sibi nunquam esse traditum, sic ut ignoraret nomen Notarii, & simul diem vel Consulem, quo compositus esset codicillus, sed quicquid ejus sit, se, eo abolito, velle decedere eo testamento, quod fecerat 17. Oct. 1717. Defuncta vetula, quæsitum est, an posterius testamentum prævaleret, an Codicillus cum clausula derogatoria? Codicillum prævalere Judices Leidenses opinati sunt 2. Apr. 1722. & opinata est Curia Hollandiæ 28. Jun. 1723. Cum appellatum esset ad Senatum Supremum, Sejus legatarius etiam posterius testamentum oppugnabat ex defectu solemnitatum, & erant sane, quæ in hanc rem non inepte dicebantur, sed quia agebatur de testamento matris inter liberos, ex quo, etiam imperfecto, voluntas rata est *l.* 21. *C. de testam.* de clausula derogatoria præcipue est laboratum. Et, ut semper alias, sic & in hac causa, Senatus existimavit, rem ex facto pendere, utra scilicet voluntas, prior, an posterior majoribus fraudis suspicionibus urgeatur, si prior, etiam generalem revocationem sufficere, si posterior, opus esse repetita formula. Hic quidem repetita non erat, sed fere ad repetitionem accedebat, quod vetula codicilli quidem meminisset, & legati, eo relicti, sed non meminisset Notarii, nec diei vel Consulis, & ideo non meminisset, quod, ut alioquin fieri solet, ejus exemplar sibi non esset traditum. Atque si diceret, si exemplar haberem, revocarem specialiter, quæ specialiter revocanda essent. Legatarius scilicet curaverat clausulam derogatoriam & clam testatrice habuerat codicilli exemplar, ne revocare posset, & ne sic a legato, sibi relicto, metuendum esset. Probe noverat, vetulæ memoriam non adeo felicem esse, ut absque exemplari præstare posset, quod in codicillo se præstituram promiserat. An liberi nepotesque, inter quos plurimi minores, matrem aviamque importunis precibus induxissent, ut codicillum, de quo ipsis nihil quicquam innotuerat, revocaret? An potius legatarius octogenariam, literarum imperitam, decipere voluit? Decipere voluisse, ne legatum adimeret, credidit Senatus, atque ita, rescis-

sis

(3) *Observ. tumult. tom.* 8. *n.* 2013.

sis Judicum Leidensium & Curiæ sententiis contra legatarium jus dixit 19. Oct. 1724. (4).

Attende ad aliam speciem, magis, ut videbatur, benignam, sed ejusdem tamen eventus: Cajus & Caja, Conjuges, mutuo testamento 29. Jan. 1725. se invicem ex asse scribunt heredes, & addunt hanc clausulam: *sonder de voorschr. dispositie te konnen revoceren in eeniger maniere, ten ware dese navolgende woorden daar duydelyk in stonden uytgedrukt*, ONSE ZIELE WAGT OP DEN HEERE, HY IS ONSE HULP EN SCHILD. Octennio fere post, nempe 10. Nov. 1732. Caja, clam marito, aliud testamentum condit, *revocerende alle vorige testamenten, het zy alleen of met haar man gemaakt, wat clausulen daar ook in mogten wesen vervat*. Hoc posteriori testamento unam ex sororibus scribit heredem, marito legat 7000. florenos, ita tamen, ut ex iis funeris sui expensas ferret, deinde fratribus, aliis sororibus & propinquis suis quam plurima legat, legat & quædam in pios usus, atque his legatis fere dodrantem hereditatis exhaurit. Defuncta Caja, inter Cajum, heredem ex primo testamento, & sororem, heredem ex secundo, disputatum est, utrum testamentum alteri esset præferendum? eamque quæstionem Partes, ex pacto convento, ad Senatum judicandam deferunt. Dixi hanc speciem magis videri benignam, quia mulier, inscio viro, mutuum testamentum rupperat, quod facinus vix a perfidia absolvi potest, si nihil aliud occurrat, quo defendatur. Quid enim? Duo conjuges bona fide mutuo testamento se invicem heredes scribunt, alter, clam altero, aliud testamentum condit, & alium scribit heredem, nec ea de re certiorem facit conjugem, ne & ipse voluntatem mutet, inhians sic hereditati, quam non nisi mutua benevolentia meruerat. Summo quidem jure id licet, & quotidiana sunt in hanc rem exempla, sed abominor hos mores, si non sævitia aliave alterius culpa alteri voluntatis clam mutandæ justam causam præbuerit, quemadmodum & in hoc facto, ut mox audies, sævitia mariti dicebatur uxorem movisse, ut mutato amore etiam testamentum mutaret. Senatus, ut in aliis causis, sic & in hac existimavit, de facto magis, quam de jure laborandum esse, nam de jure non sufficere revocationem *omnium clausularum*, nisi repetito, quod præscriptum est, adagio, & rursus de jure sufficere quamcunque revocationem, si posterior voluntas esset habenda pro vera sinceraque. Perpendenda igitur est περίστασις facti, & diligenter hic perpensa fuit, & quamvis de utroque testamento nullus minarum metus argueretur, nedum probaretur, vero tamen simillimum erat, Cajum hanc clausulam derogatoriam suggessisse, & non alia mente testamento inseri curasse, quam ut Cajam, ejus clausulæ ignaram, posset fallere, & ejus, etiam invitæ, hereditatem involare. Omnium heredipetarum perpetuus hic mos est. Sed nolim in eo subsistere, nec etiam substitit Senatus, omnes quippe Senatores, uno excepto, Cajæ voluntatem posteriorem ideo habebant pro vera & sincera, quod nulla sinistræ persuasionis suspicio caderet in eos, in quorum gratiam conditum erat postremum testamentum, non certe in sororem, nam si hæc improbe persuasisset posterius testamentum, utique persuasisset in rem suam, & probe curasset, ut sola scri-

(4) *Observ. tumult. tom. 9. n.* 2080.

fcriberetur heres, nunc autem ad fummum Falcidiam habebat falvam. Id ipfum dico de reliquis legatariis, præter maritum, neque enim fingere licet, omnes illos legatarios improbæ perfuafioni operam navaffe. Et quid dicemus de legatis ad pios ufus? an hæc etiam extorfit ipforum pauperum, eorumve Curatorum finiftra perfuafio? cave, putes. Ad hæc proferebantur varia teftimonia, ex quibus efficiebatur, Cajum, poft prius teftamentum, Cajam non afperis modo verbis, fed & fæpe verberibus admonuiffe, qui modus non folet numerari inter eos, quibus benevolentia retinetur. Sed quia hæc caufa erat perorata in auditorio majori Senatus, teftimoniis illis nihil tributum eft, nec tribui poterat, cum lis non effet redacta in fcriptis, nec teftes auditi *in forma*, ut ajunt, *probanti*. Ut id fieret, Senatus putavit non effe neceffarium, ratus, ex folis teftamentis, & iis, quas recitavi, præfumtionibus caufam contra Cajum definiri poffe, ut etiam definivit 30. Jul. 1735. (5)

His, quæ de claufula derogatoria dicta & judicata funt, rite excuffis, forte non alienus eris a fententia, quam jam extuli, optandum nempe effe, ut Principis auctoritate omnis vis claufulæ derogatoriæ aboleretur, nifi, qui ea fe defendit, probaret; præfentem metum, aliamve caufam fonticam ei caufam dediffe, ut erat in facto quod commemoravi *hoc cap. vf. Sed noli*, ceteroquin fimpliciter ftatueretur, pofterioris teftamenti femper potiorem effe caufam.

## CAPUT VIII.

*De his, qui fibi adfcribunt in teftamento.*

SIbi quem in teftamento quid adfcribere peffimi exempli res eft; adeo id difplicuit jure Romano, ut non tantum fic adfcripta pro non fcriptis habeantur, fed & is, qui fic adfcripfit, ex SCto Liboniano incidat in pœnam falfi. Ipfi fcilicet teftatores, fimpliciores certe, teftamenti fui faciunt minimum, aftutus & peritus fcriba facit maximum, tanta vis eft calami, quem regit docta manus, quæ, fi fimul fit improba, a dolo & falfo ingens metus. Non omnes autem, qui fibi adfcribunt, in pœnam falfi incidere, res oppido certa eft. Si fervus, mandante domino, fibi libertatem adfcripferit, inutilis quidem eft adfcriptio, fed fervus, cujus eft domini fui juffa capeffere, a pœna falfi excufatur *l. ult. C. de his qui fibi adfcrib. in teftam.* Excufatur & miles *l. 5. C. eod.* quia creditur *magis errore, quam malitia incidiffe in legem Corneliam.* Et generaliter putaverim, nequidem jure Romano pœnam falfi obtinuiffe, ubi fola eft fubfcriptio, fed facta abfque ullo dolo malo. Si dolus adfuerit, ut fi teftator minus dixerit, & fcriba plus fibi adfcripferit, ob commiffum falfum SCto locus erit. Sunt, qui fcribunt (1) moribus pœnam falfi exoleviffe, adfentior, fi falfum non fit commiffum, fi fit, fine ratione & auctoritate ego non aufim leges abrogare.

Quæri tamen video, an non hodie fimpliciter valent, quæ quis fibi adfcripfit, abrogato, hac parte, omni jure Ro-



(5) *Obferv. tumult. tom.* 13. *n.* 2914.

(1) Groenewegen *de legib. abrog. ad tit. C. de his qui fibi adfcrib.* & Voet *ad tit. ff. de his quæ pro non fcript. hab. n.* 3.

Romano? Et relatum est (2), sic judicasse Curiam Hollandiæ 27. Jan. & iterum 3. Apr. 1641. & Senatum Brabantinum 8. Mart. 1641. Atque ita quoque in causa, ubi de mutuo Conjugum testamento agebatur, nubes Pragmaticorum de jure respondit 13. Sept. 1655. (3) Alibi relatum est (4), Senatum Supremum 16. Jan. 1664. judicasse pro non scriptis habenda, quæ quis sibi adscripsit, & ipsam quoque Curiam Hollandiæ 10. Sept. 1666. ad delegationem Ordinum Generalium, confirmata Senatus Flandriei sententia. Atque ita quoque alia Pragmaticorum nubes respondit 1. 5. & 8. Mart. 1667. (5) rursus in specie mutui duorum conjugum testamenti. Sed priusquam alias auctoritates addam, & quid usu obtineat, porro exponam, in memoriam revocanda sunt duo genera testamentorum, quæ cum maxime hodie frequentantur; alterum, quod a privato scribitur, sive is sit ipse testator, sive alius quis ex ejus mandato, quodque, a testatore subscriptum, involvitur involucro, sigillis clauditur & superscribitur, solemni formula, a persona publica & duobus ad minimum testibus. Alterum genus est, quod ex ore testatoris exceptum, a tabellione vel scriba publico in scripturam redigitur, & redactum testatori prælegitur, cuique testator, tabellio vel scriba, & ad minimum duo testes subscribunt.

Priora testamenta vocantur *clausa*, & cum ex mandato testatoris quiqui privati ea scribere possint, in his quem adscribere exemplo grave est, & eadem prohibitionis ratio, quæ jure Romano valebat. Imo non est, inquiunt nonnulli Consultores (6), quia sola subscriptio testatoris omnem fraudis suspicionem excludit, & in hanc rem ex ipso jure Romano adferunt *l.* 1. § 8. *ff. de lege Cornel. de fals.* sed quam prolixe falluntur, intelliges ex verbis Marciani: *Inter filium*, ait, *& servum & extraneum, testamentum scribentes, hoc interest, quod in extraneo, si specialiter subscriptio facta est*, QUOD ILLI DICTAVI ET RECOGNOVI, *pœna cessat & capi potest, in filio vel servo vel generalis subscriptio sufficit, & ad pœnam evitandam & ad capiendum*. Vides in extraneo solam subscriptionem non sufficere, nisi adjecerit testator, se, quod quis sibi adscripsit, & *dictasse* & *recognovisse*, quod non erat adjectum in specie, de qua respondebant illi Consultores. In filio vel servo solam, sive generalem subscriptionem sufficere efficeres ex *d. l.* 1. § 8. sed nec ea in servo sufficit ex Constitutionibus Principum, nisi adscriptio fiat dictante, idque profitente testatore *l.* 15. § 2. *&* 3. *ff. eod.* in extraneo etiam recognitio desideratur *l.* 3. *C. de his qui sibi adscrib. in testam.* In clausis igitur testamentis, ubi sola testatoris subscriptio occurrit, nihil valebit, quod quis sibi adscripsit, & sic quoque responsum est 31. Jul. 1628. (7). Tantundem dicimus de chirographis privatis, quæ componuntur ex potestate clausulæ reservatoriæ, si extraneus scribat, & in his sibi adscribat. Sola subscriptio testatoris non est idonea ad subvertendam juris auctoritatem, nequidem si dictamen accesserit, & ita quoque, me Senatore, judicavit Senatus Supremus 8. Jul. 1712. in causa, quam supra retuli *cap.* 5. *vs. Titia.*

Quod ad alterum genus testamenti, apud

(2) *Consil. Belg. tom.* 2. *consil.* 3.
(3) *d. consil.* 3.
(4) *Consil. Belg. tom.* 2. *consil.* 15.
(5) *Consil. Belg. t.* 1. *consil.* 14. *&* 15.
(6) *Consil. Belg. d. t.* 2. *cons.* 3.
(7) *Consil. Holl. t.* 2. *consil.* 147.

apud nos recepti, quod *nuncupativum* ſolent appellare, ſi revera nuncupativum eſſet, facile accederem Antonio Fabro *Cod. Sabaud. lib. 9. tit.* 14. *defin.* 1. putanti, non nocere, ſi legatarius teſtamentum ſcripſerit, quo nuncupata voluntas continetur, ſi modo, ut Faber addit, id teſtamentum per teſtes, non per ſcripturam probetur. Nolim diſputare, id genus teſtamenti ſcriptis an nuncupativis Romanorum magis ſit accenſendum, an potius pro mixto genere ſit habendum, dummodo conſtet, quod opinor apud omnes conſtare, ea teſtamenta, quæ Scribæ publici hodie componunt, non tam nuncupata & teſtium memoriæ commiſſa eſſe, quam, ut ſcribantur, & ſic valeant, ex ore teſtatorum profecta. Eorum igitur fides unice pendet a ſcriptura, atque ita in his eadem omnino eſt ratio, quæ in Romanorum ſcriptis teſtamentis. Traditum quoque invenio (8), in utroque genere teſtamenti hodie idem obtinere. Sed quamvis id largiar, tamen ſcire deſidero, quemadmodum obtinere poſſit in teſtamentis, quæ actuarii ſcribunt, ſive tabelliones ſint, ſive ſcribæ Judicum, & ſane non occurrunt mihi duæ ſpecies, in quibus obtinere poſſet adſcriptio ſui, ſi perſona publica ſit teſtamentarius ſcriba; prima eſt, ſi ejuſmodi perſona publica, ſibi ipſi adſcribat hereditatem vel legatum vel, ſi privatus id quod ſcripſit, & ſibi adſcripſit, tradat Notario, ut penes ſe in actis ſervet pro ſcriptura authentica, *voor de minute*. Unde probo, quod & alii ſcripſerunt & reſponderunt (9), tabellionem, qui teſtamentum conficit, in ſuum commodum nihil adſcribere poſſe. Nec eſt, ut putes in utraque ſpecie, ut video quemdam putaſſe (10), prælectionem, a Notario coram teſtibus factam, & ipſius teſtatoris ſubſcriptionem purgaſſe, quicquid ejus vitii eſt, neque enim purgatur, niſi præter ſubſcriptionem accedat teſtatoris profeſſio, ſe teſtamentum *dictaſſe* & *recognoviſſe*. Scriba potuit quædam adleviſſe in proprium commodum, quod in prælectione teſtatorem, forte in lectulo ex morbo decumbentem, & ideo forte minus attentum, fugit, ſed ſi ipſe teſtator dictaverit, idque recognoverit, & in ſubſcriptione adfirmaverit, fraudis ſuſpicio, ſi cum JCtis noſtris loquamur, ceſſat, ceteroquin non ceſſat. Nihil tamen prohibet, quo minus uxor marito, vel extraneus extraneo voluntatem ſuam ſcribendam committat, & qui ſic ſcribunt, etiam ſibi adſcribant, modo ea ſcriptura aliena manu tranſcribatur, & tranſcripta muniatur neceſſariis ſolemnitatibus. Hoc facto prima ſcriptura perit, & habetur pro inutili charta, ex qua jus non redditur, & ita quoque reſpondent alii (11). Non inficior, quamvis ita conſtanter obſervetur, poſſe, qui teſtamenta captant, ſic etiam obrepere teſtatoribus, ſed leges Romanæ non alias adſcriptiones damnant, quam quæ fiunt in ſcriptura, cujus fidem unice ſequimur, & providi teſtatoris eſt ne-

 gotio

(8) Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 5. & *cenſur. forenſ. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 5. ut ex Groenewegio *ad tit. C. de his qui ſibi adſcrib.* & ex ſententia Curiæ *in Conſil. Holl. t.* 2. *conſil.* 147. ſed nec Groenewegen id dixit, nec Curia Holl. judicavit.

(9) Van Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 43. *Conſil. Holl. t.* 6. *part.* 2. *conſil.* 43.

(10) *Conſil. Holl. tom.* 2. *conſil.* 147.

(11) *Conſil. Holl. t.* 5. *conſil.* 188.

gotio tanti momenti probatæ fidei homines adhibere, & minus periculi est in apertis, quæ vocant, quam in clausis testamentis.

Sic in genere definiveram, nonnullas tamen species, quæ hic illic occurrunt, excutiamus. Belle quæritur, an SCtum cesset in uno utriusque conjugis testamento, in quo sunt mutuæ institutiones & mutua legata, & cessare sæpissime responsum est (12), & ita jure Roermondensi cautum fertur (13). Atque si ita probatione juris ex eodem instrumento falsum refutari videretur, fere ut in filio, qui patris, cujus heres esset, testamentum scripsit *l.* 1. *C. de his qui sibi adscrips.* & quod ob primum moriendi incertitudinem etiam excludi videatur dolus. Sed hæ rationes non sufficiunt contra manifestam juris auctoritatem in *l.* 4. *C. eod.* & hanc alii tutius sequuti sunt, tam in respondendo, quam in judicando. (14) Mutuæ sane institutiones, ad quas provocant, me non moverint, cum facile sit alteri conjugum aliud posterius testamentum sibi soli facere, & cum jus non subvertant beneficia, quæ alter conjugum in alterum contulit, ut est in specie quam refert Celsus in *l.* 48. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Posset etiam alter alterius morbum, vel quid simile, captare, & sic innocentiam circumvenire.

His addo causam, cui judicandæ ipse interfui. Cajus & Caja, conjuges, qui hærebant Bataviæ Indorum, clauso, quod maritus sua manu scripserat, testamento, duos filios, quos sustulerant, instituunt heredes ex legitima, & conjugem superstitem ex reliqua hereditate. Testamento subscribunt duo conjuges, Notarius & duo testes. Mox Notarius, circumjecto involucro id claudit, & involucro inscribit, factum esse id testamentum post amplam satis & diligentem deliberationem. Defuncta Caja testamentum aperitur, & Cajus ad secundas nuptias transiturus filiis suis assignat bona materna, hoc est, legitimam ex matris hereditate, & sic ducit Semproniam. Cajus & Sempronia in Hollandiam revertuntur, & ibi fato suo fungitur Cajus. Inter filios, seu potius unum ex his & Semproniam novercam plurimæ controversiæ natæ sunt, quas ad Senatum Supremum judicandas detulerunt. Omnia prolixæ litis capita non commemoro, contentus monere, unum fuisse, in quo quærebatur, an valeret, quod sibi maritus adscripserat? & non valere plurimi Senatores respondebant, remota tamen falsi pœna, quia falsum & omnis suspicio falsi aberant. Alii tamen Senatores contra nitebantur, quia *d. l.* 1. § 8. *ff. ad leg. Cornel. de fals.* tuetur ea, quæ quis sibi adscripsit, dummodo, præter subscriptionem testatoris, accedat ejus professio, *se testamentum dictasse & recognovisse*, & huic clausulæ putabant parem esse professionem Notarii, in involucro factam, compositum fuisse id testamentum post amplam satis & diligentem deliberationem, vel certe subscriptionem, in ipso testamento a Notario & testibus factam. Sed neutrum sufficere alii urgebant, quia desiderat *d. l.* 1. § 8. ut testamentum fuerit exceptum ex ore testatoris di-

(12) *Consil. Belg. t.* 2. *cons.* 3. & *t.* 4. *consil.* 140. *Consil. Holl. tom.* 6. *parte* 2. *consil.* 134.

(13) *Consil. Holl. d. tom.* 4. *consil.* 140. *vs. Derhalven.*

(14) *Consil. Belg. t.* 1. *consil.* 14 - 20. & *Consil. Holl. t.* 2. *consil.* 147. & *consil.* 148. & *t.* 4. *consil.* 202. ubi *d. consil.* 147. & 202. memoratur sententia Curiæ in hanc rem.

dictantis, ne calamus scribentis fallat, & deinde, ut fuerit lectum & recognitum ab ipso testatore, ut ipse animadvertat, an, ut dictatum erat, sic etiam scriptum esset. Cui cautelæ, secundum leges necessariæ, non satisfaciat vel testatoris seria deliberatio, vel Notarii & testium nudæ subscriptiones. Rursus alii Senatores, sequuti Pragmaticos, quos retuli, existimabant, Conjuges in mutuo testamento sibi invicem adscribere posse, non tantum ea, quam dixi, ratione, sed & quod jure Romano ea adscriptio nominatim prohibita non sit. Præterquam autem quod apud Romanos, certe antiquiores, vix unis iisdem tabulis Vir & Uxor testamentum conderent, satis utique constat, quamvis id hodie usitatissimum sit, ejusmodi mutuum testamentum, quod ad effectum juris, haberi pro duobus testamentis, atque ita & in eo valere, quæcumque in separatis testamentis obtinent. His dictis mox duo Senatores sententiam suam mutabant, & sic plurima suffragia, quæ antea non erant, nunc respondebant pro filio actore, eique adeo adjudicatus est semis hereditatis maternæ, concessa etiam restitutione in integrum contra apocham, qua professus erat, maternam hereditatem, accepta legitima, sibi esse traditam, nam, cum hanc apocham scriberet, nondum sibi innotuerat, testamentum mutuum patris sui manu fuisse conscriptum: sic judicatum est 28. Jun. 1731. (15).

Si maritus in mutuo conjugum testamento sibi non recte adscribat, haud difficile erit in consilium ire de hac specie. Mulier in testamento, quod *apertum* vocamus, marito legaverat 20000. florenos, deinde aliud facit, revocato priori, & marito totidem reliquit. Hoc maritus scripserat, indeque facit testamentum clausum. Mortua muliere nihil deberi marito ingens JCtorum turba anno 1667. vario tempore respondit (16), &, ni fallor, recte respondit, nam ex priori testamento, utpote revocato, agere non poterat maritus, neque etiam ex posteriori, utpote quo sibi adscripserat illos 20000. flor. Plura verba perdere in hanc rem non erat opus.

Quod autem ajunt (17), si testator testamento superscripserit, *hoc meum testamentum est*, tunc sibi adscriptum valere, æque ac si dictasse & recognovisse se scripsisset, ea sententia ego non utor, neque etiam subsistit cum iis, quæ modo disputabam, neque hic repeto. Sunt etiam alii, qui ea non utuntur (18). Curiam Hollandiæ 23. Jan. 1648. famulo legatum codicillis, quos ipse scripserat, relictum, adjudicasse relatum est (19). Sed, ne hæc res aliis sit præjudicio, monendum est, hanc ipsam esse causam, quam memorat Groenewegen *ad tit. C. de his qui sibi adscrib.* & legatum, ut ipse ait, fuisse relictum *testamento nuncupativo*, quo sic famulus forte quidem scripturam conjecerit, sed transcripserit Notarius, & transcriptam habuerit pro authentica, tunc enim nihil obstare adscriptionem sui, jam videor sic satis probasse. Non intercedo, si his, quæ dixi, placeat addere Notas Boelii ad Loenium *decis. Cur. Holl. cas.* 137. *p.* 796--809.

CA-

(15) *Observ. tumult. t.* 11. *n* 2644.

(16) *d. Consil. Belg. t.* 1. *cons.* 14--20.

(17) *Consil. Belg. t.* 2. *consil.* 3. & *t.*4. *consil.* 140. & *Consil. Holl. t.* 4. *part.* 2. *consil.* 180. & 186.

(18) *Consil. Holl. t.* 2. *consil.* 147.

(19) *Consil. Belg. t.* 2. *consil.* 3.

## CAPUT IX.

*Quibus cedant, quæ non capientibus relinquuntur.*

NOn capientes appello, quibus per legem capere non licet, ut sunt, quæ pro non scriptis habentur, vel quæ, ut indignis auferuntur. Illa jure Romano ad heredes, hæc ad Fiscum plerumque pertinebant. Grotius (1), jus Romanum sequutus, quod ad ea, quæ pro scriptis habentur, adhuc hodie distinguit inter ea, quæ palam vel quæ clam incapacibus relinquuntur, ut illa heredibus, hæc Fisco cedant. Sed vulgaris fama est, jus Fisci, utique in Hollandia, in omnibus & per omnia obsolevisse (2). Quod si sit, non animadverto, cur non sit certissimum, quod & alii scripserunt (3), quæcunque non capientibus relinquuntur, pro non scriptis esse habenda, atque ideo cedere aut substitutis, si substituti reperiantur, aut scriptis heredibus, aut proximis, ab intestato alioquin successuris, sive nempe illa palam, sive clam relinquantur, nam hanc distinctionem non servari etiam illi Hollardi (4) censent, qui alioquin alias illicitis Collegiis relicta licitis addicenda existimant (5), quod omnium maxime displicet, ut mox dicam plenius. Sed quod de heredibus sic dicebam, credo esse verissimum, ideo præsertim, quod Ordines Hollandiæ in Edicto, quod 4. Maj. 1655. contra hereditates legatave, Pontificiis Collegiis aut Ecclesiasticis relicta fecerunt, edixere, ut, quæ iis palam aut clam relinquerentur, ita haberentur, atque si scripta non essent, & cederent iis, qui alioquin in illa essent successuri. Constat autem nullos fere esse tam exosos, quam Calvinianis Pontificios. Ipsum Edictum 1655. supra, quod sufficit, interpretatus sum *cap.* 2. Si hæc subsistant, scire velim, quemadmodum defendi possit, quod Ecclesiastici Calviniani aliquotiens pauperibus Arminianorum Mennonitarumque relicta legata & hereditates invaserint aut in jure petierint (6). Primum enim quæro, an hi pauperes capere possint, nec ne? & magis est, ut possint, quibus enim coire licet, licet & legare *l.* 20. *ff. de reb. dub.* Igitur & precario capiunt, quibus & quamdiu precario coire licet, nisi lex intercedat, ut de Pontificiis quibusdam intercedit Edictum Ordinum Hollandiæ 4. Maj. 1655. Et cum quæstio incidisset, an Mennonitarum pauperibus legare liceret, responsum est licere (7), & pro eo adducta Mennonitarum Orphanotrophiis concessa vectigalium immunitas, & porro adductum, Magistratum Amsterdammensem 10. Dec. 1670. & bis alias, quæ pauperibus iis legata erant, salva concessisse, eodem Magistratu intercedente Mennonitarum bona esse divisa, quum in familia erciscunda dissiderent Galenistæ & Apostolici, hæreses, in quas tum Amsterdammenses Mennonitæ erant divulsi. Alii

(1) *Introduct. ad jurisprud. Holl. lib.*2. *cap.* 24. *vs. Alle het gunt.*

(2) Wissenbach *ad tit. ff. de his quæ ut indign. n. ult.* Groenewegen *ad tit. C. eod.* van Leeuwen *censur. forens. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 42.

(3) Voet *ad tit. ff. de his quæ ut indign. num.* 12.

(4) Groenewegen *ad tit. C. de his qui se defer.*

(5) Idem *ad l.* 15. *C. de SS. Eccles.*

(6) *Formul. t.* 2. *cap.* 26. *num.* 40. Coren *observ.* 9. & *bell. jurid. cas.* 69.

(7) *Consil. Belg. t.*1. *consil.*65. & 66.

Alii Ecclesiæ Lutheranæ, quia per conniventiam toleratur duntaxat, legatum, pro non scripto habendum responderunt (8). Perperam, eo enim jure, quo est, capit, si igitur vel precario sit, precario, ut modo dicebam, capit, donec esse vetetur. Quod si vetaretur, inter se, quod habebant, dividerent *l. 3. ff. de Colleg. & Corpor.*

Sed fac, capere non posse Arminianorum, Lutheranorum & Mennonitarum pauperes, utique tunc capient, quibus ea jure cedunt, heredes nempe, ut, si Ecclesiæ Lutheranæ legare non liceat, recte responsum est (9), quodque alius, incertus consilii, tamen suggerit (10), sed, quo jure capiet Ecclesia Calviniana, non est, ut tibi dicam. Huic tamen iniquitati patrocinari videtur antiqua quædam Senatus Supremi sententia, lata 22. Apr. 1597. (11) nam quum olim 12. Mart. 1535. quidam Ecclesiæ, tunc Pontificiæ, agros quosdam dedisset, ut inde sacrificia pro animabus fierent, hac adjecta conditione, ut, si sacrificia illa amplius non fierent, agri heredibus restituerentur, & deinde 9. Mart. 1589. vetita esset professio Religionis Pontificiæ (12), atque ita heredes agros repeterent. Senatus Supremus d. 22. Apr. 1597. illos agros Ecclesiæ, tunc Calvinianæ addidit, rescissa Curiæ sententia, quæ 12. Mart. 1596. heredibus agros restituendos judicaverat. Sane si Ecclesia Pontificia capere amplius non posset, poterant & debebant heredes, cum iis cedant, quæ pro non scriptis habentur, & sic, in hac specie, palam jusserant testatores, & cedo, cur ita jubere non potuerint.

Sunt tamen (13), qui probant rapinam Ecclesiasticorum, sibi vindicantium, quæ aliis personis vel locis Ecclesiasticis illicite relicta sunt, quasi nempe benignius intelligenda essent testamenta, aut, quod Deo sacratum semel est, in usum profanum converti non posset. Si testator in memoriam sui, spectaculum in Civitate quotannis edi jusserit, præscripta forma, legibus prohibita, ad aliam formam recurrendum esse recte Modestinus respondet in *l. 16. ff. de usu & usufr. legat.* quin legatam Civitati pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere non licet *l. 4. ff. de administr. rer. ad Civit. pertin.* Spectaculo igitur servato, quantumvis alterius formæ, voluntatem defuncti servamus, & sic oportet, sed testatorem, Mahometanum forte, qui legavit Mahometo, si Mahometo per legem loci habere non liceat, Papæ Romano legaturum fuisse, quis sanus credat?

Quod de consecratione, semel facta, audio, non aliter verum est, quam si victor eundem, quem victus, Deum colat, nam si alium, victoria aboletur omnis consecratio, & sic intelligo Pomponium in *l. 36. ff. de religios. & sumt. funer. Cum*, inquit, *loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse*; & Paulum in *l. 4. ff. de sepulchro violat.* cum ait, *Sepulchra hostium reli-*

(8) *Consil. Holl. t. 5. consil.* 100.

(9) *d. Consil. Holl. t. 5. cons.* 100.

(10) Coren *in addit. ad d. observat.*

(11) *Decis. mixt.* 176.

(12) Id Edictum Ordd. Holl. memoratur in sententia, & extat *Plac. l.* 1. 4. 1. *Edict. Ordd. Holl. num.* 2. sed ea professio jam ante erat vetita *Edict. Orangii* 20. *Dec.* 1581. *& alio Ordinum Holl.* 21. *Nov.* 1584. *Ibidem Ed. Ordd. Holl. num.* 1. *& in additionibus.*

(13) Groenewegen *de legib. abrog. ad l.* 15. *C. de SS. Eccles.* & plures alii, in hanc sententiam laudati. Adde Huberum *prælect. ad tit. ff. de condit. & demonstr. n.* 10.

*religiosa nobis non sunt*. Victorem quidem sequuntur omnia, non humana tantum, publico privatove subjecta dominio, sed & quæ Deo sacrata, pro Divinis censentur, non autem sequuntur, ut sacra & divina, si apud victorem ex sua religione sacra & divina non sint: quod victus adoravit, victor forte ridebit. Sane si Princeps Pontificius alium Pontificium vincat, eadem, quæ ante fuerunt, sacra manebunt, non ideo, quod non omnia victi victor in dominium suum redigat, sed quia sub omnibus Pontificiis eadem est consecratio, facta nempe ex auctoritate ejusdem Pontificis Romani, unde, quod eo auctore sacrum est, rursus profanum fieri non potest, nisi forte ipse Pontifex vincatur. Calviniani igitur Principes, jure victoriæ, recte sibi arrogarunt bona Pontificiorum Ecclesiastica, sed non recte, ex consecratione semel facta, sibi ea arrogarunt nostri Ecclesiastici, qui omnes Pontificiorum consecrationes magis habent pro impiis, quam pro sacris. Mutato hic Principatu etiam sacra mutata sunt, & si quæ, mutatis sacris, contra legem relicta sunt, ea, vel pro non scriptis habita, vel ut indigna ablata, heredibus cedant, minime vero contra mentem testatoris referantur in usum, quem ipse, si viveret, ut impium, damnaret.

Quum inter Hollandos Zelandosque 25. Apr. 1576. convenisset (14) de tuenda Religione, quam ibi appellant, *Evangelica*, mox in Hollandia Edicto 17. Apr. 1577. (15) bona Pontificiorum Ecclesiastica publicata sunt, ut inde Ecclesiastæ & Ludimagistri Evangelici alerentur, statuta contra eos, qui ea possidebant, neque deferrent intra mensem proximum, supra ipsius rei, etiam dupli pœna. Orangius id Edictum promulgavit mentito Philippi II. nomine, ut & sæpe alias factitavit, quia nempe Imperium Comitatense nondum ei abrogatum erat, sed satis absurde in ejusmodi caussis, quæ ipsum Philippum oppugnabant. Sed hoc jam non ago. Ceterum Orangius publicabat ea bona in rem ipsorum Ordinum, ea tamen astutia, ut inde exhiberentur Concionatores, quorum ope populus in officio continebatur. Hi certe, quam pauperiores erant, tanto studiosiores credebantur futuri ad tuendum præsentem Reipublicæ statum, occupatis Pontificiorum bonis, quibus solis alebantur, utique cerituri, si Reipublicæ Principatus mutasset. Sic Florentini, cum Petrum Medicæum ejusque fratres hostes judicassent, pretiosissimam eorum supellectilem furiosæ plebi diripiendam dederunt, aut sub hasta vili pretio addixerunt, *ut populus*, inquit ille (16), *illa auctione prædaque contactus nunquam postea ad voluntatem eos reducendi flecteretur*. Hac arte & olim Henricus VIII. Angliæ Rex, potentissimis Procerum bona Ecclesiastica distribuit, novam ita rerum conditionem, si non Religionis novæ, utilitatis saltem suæ ergo, probaturis, defensuris. Quod exemplum & postea in Regis & Episcoporum bonis Cromwellius sequutus novam dominationem firmavit (17).

Sed, ut ad quæstionem juris privati revertar, ne quidem ausim dicere, manentibus iisdem sacris, quod semel Deo sacratum est, nunquam ad usum profanum redire posse, etiam apud ipsos Pontificios; fac enim ad certum usum esse sacra-

(14) *Unie en Verbond tusschen de Staten en Steden van Holland en Zeland part.* 2. § 15.

(15) *Plac. II. append.* p. 2143. *& seqq.*

(16) Gratianus *in Petro Medicæo* p. 109.

(17) Aitzema *lib.* 33. p. 981. & 982.

ſacratum, aut ſub conditione, quæ defecit, ut in illo facto, de quo Senatus Supremus judicavit d. 22. Apr. 1597. expreſſe ibi adjectum erat, ut ager ille heredibus cederet, ſi ſacrificia, ibi memorata, ceſſarent. Quidni pacto, quidni ultima voluntate liceret cavere, ut conditione, ſub qua quid conſecratum eſt, non ſervata, redeat res, de qua agitur, unde profecta eſt? id licere intelliges ex *cap.* 4. *Decretal. de condit. appoſ. Cum*, ait, *alicui Eccleſiæ poſſeſſio quælibet, interpoſita conditione, donatur, a donatore donum poſtea revocari non poteſt, niſi forte tali ſit conditione collatum, quod ea ceſſante, debeat revocari*. Deficiente conditione deficere ipſam conſecrationem, etiamſi auctoritatem juris non haberet, ſummam rationem habet.

Sic videor ſatis probaſſe, nihil cauſæ eſſe, cur a regula, quæ non capientibus relicta addicit heredibus, excipiamus ea, quæ propter religionem, legibus improbatam, capere non licet. Et tantum abeſt, ut jus Romanum huic exceptioni auctoritatem præbeat, ut Papinianus videatur contra reſpondiſſe in *l.* 35. *ff. de liber. cauſ.* nam ſervos ad templi cuſtodiam, quod ædificari Titio voluit, deſtinatos, heredis eſſe ſcribit; deſtinati quidem erant ſervi ad pium uſum, ſed templo non exſtructo, ad cuſtodiam alterius templi aliumve pium uſum ſervos non addicit, at heredis eſſe pronunciat. Tantundem dicerem, ſi vel templum fuiſſet ædificatum, ſed poſtea exuſtum, aut per novam religionem abolitum. Quin, ſi jus Patrium conſulamus, eam exceptionem plane refutat Edictum Ordinum Hollandiæ 4. Maj. 1655. quod ſupra dicebam heredibus adjudicare, quæ relinquuntur his, qui per religionem vetitam capere non poſſunt.

Ea ſententia etiam alii uſi ſunt, nam quum Jeſuitis domus quædam Silvæ Ducis legata eſſet, quamdiu iis ibidem eſſe liceret, ſin autem ea Urbs ad Ordines fœderati Belgii perveniret, atque ita iis ibidem eſſe non liceret, domus ad Cognatos reverteretur, judicatum referunt (18), cum eam Urbem Ordines occupaſſent, domum ad Cognatos reverti. Sed cum reditus eſſet conſtitutus Altari cuidam ad Miſſam, &, ſi Miſſa ibi non celebraretur, alii Altari, reſponſum eſt (19), loco in Ordinum Generalium poteſtatem redacto, non poſſe reditum alio transferri, quia, ob Religionem mutatam, jam publicatus erat. Quod probo, ſi in eadem Urbe occupata celebranda fuiſſet Miſſa, quod non ſatis expreſſum eſt, ſic enim jure Victoriæ etiam Sacra ad Victorem, alia religione utentem, pertinent, ſed magis ſubſiſterem, ſi, & in aliam Urbem, ubi Miſſam celebrare licet, transferre eſſet integrum.

Fiſcum excludi ab his, quæ liberis adulterinis, ultra alimenta, relicta ſunt, non patitur Zelandiæ quidam Fiſci Patronus (20), ſed animadverte, in qua ſpecie id contendat, ſi nempe cognati proximi intra duos menſes ſibi non vindicaverint ea, quæ adulterinis relicta ſunt, in hanc rem uſus, an abuſus *l.* 1. *C. de natur. liber.* utque adeo & Cognatos prætulerit Fiſco, ſi jure ſuo uti velint, ſi nolint, tunc demum Fiſco locum faciat. Sed ne ſic quidem eam ſententiam auſim facere meam, ſed remotis proximioribus remotiores Cognatos admiſerim, ut in omni ſpecie, ex qua



(18) *Conſil. Belg. tom.* 1. *conſil.* 186.
(19) *d. Conſil.* 186.
(20) *Conſil. Holl.* 3. *conſil.* 91. *poſt n.*23.

qua heredes proximi, ut indigni, repelluntur. Jure Romano indignus est, qui id egit, ut per negligentiam & culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur, multo igitur magis indignus erit, qui opem consilium præbuit, ut Titius, cujus heres est, occideretur, occiso enim Titio, neque ejus, neque ejus descendentium heredem esse posse, aperte cautum est § 26. *cap.* 2. *legum Zeland. Zoo wie handadig is over iemand, die doot geslagen zy, of raad of daat daar toe gegeven heeft, dat zy zelve erfgenamen af zyn, die zullen als erfgenamen geen deel hebben in des Dooden goede, nog die geene, die van heuren lyve gekomen zyn*. Sic ubique legitur, sed pro *dat zy zelve*, omnino legendum est, *daar zy zelve* &c. Res ipsa etiam aliarum Gentium Statutis cavetur, & ex his nata est vulgaris Belgarum parœmia, quam explicat Matthæus *parœmia* 6. qui ipse observat, Statutis nonnullis nominatim inseri, quod, excluso hodie Fisco, generaliter recipiendum est, herede homicida remoto, propiorem gradu defuncto succedere, si nempe ex testamento nulli sint conjuncti vel substituti.

## CAPUT X.

*Si Conjuges mutuo testamento se invicem heredes scribant cum plena potestate alienandi, sed ea lege, ut bona, quæ superstes relinqueret, post ejus mortem inter utriusque heredes æquis partibus dividantur, an hereditates & legata, aliaque lucra, quæ superstes, sua ipsius industria, acquisivit, pro semisse etiam cedant heredibus Conjugis primum defuncti?*

USu quotidiano receptum est, præsertim inter honestiores cives, qui salva communione bonorum nuptias contraxerunt, ut, si liberos non habeant, & habendi spes omnis decollaverit, se invicem heredes scribant, ea lege, ut post mortem superstitis, quæ ex utriusque patrimonio supererunt, etiam inter utriusque heredes pro semisse dividantur, addita prohibitione, ne, qui primum morienti successuri essent, a superstite exigant inventarium bonorum, vel pro his ullam cautionem, nec dubitare licet, quin rata sint ejusmodi testamenta, toties certe id judicavit utraque Hollandiæ Curia, ut ipsa sententiarum copia laboremus. Quæcunque quæstiones de ejusmodi testamentis incidunt, fere pertinent ad potestatem alienandi, superstiti datam, quid nempe ea contineatur vel non contineatur. Sed deinde etiam dubitari cœptum est, an non soli superstiti cedant hereditates & legata, quæ, soluto matrimonio contemplatione superstitis ei obvenerunt, vel quæ ipse non ex communi patrimonio, sed sua ipsius cura & industria acquisivit? causa dubitandi inde nata est, quod conjuges in his, quæ sibi invicem reliquunt, aliis atque aliis formulis utantur, sæpe ajunt, *dat ze malkander maken het volle vrye besit*, sæpe *het besit en jouissance*, sæpe, perinde habendum, *als of ze beide nog op stoel of op het kussen saten*, sæpe *dat ze aan de langstlevende lieten het vrugt-gebruyk*, quin & sæpe, *dat ze malkanderen erfgenaam maakten*, addita tamen semper prohibitione inventarii & cautionis, & addita clausula de communi hereditate post mortem superstitis inter utriusque heredes æquis partibus dividenda. Hæ similesque formulæ passim frequentantur. Sunt autem quædam ex his ejus significationis, ut, si adhibeantur, nonnulli inde efficiant verum usumfructum, & verum fideicommissum, rati, de *usufru-*

*fructu* dubitandum non esse, si de *usufructu* relicto sermo fiat, nec de *fideicommisso*, si superstes scribatur *heres*, & post ejus mortem vocetur alius, sic enim definiri fideicommissariam substitutionem. Mox recurrunt ad regulas, quas de usufructu & fideicommisso præscribit jus Romanum, ab usufructuario nempe & fiduciario non plus esse restituendum, quam accepit. Quod si sit, negant, pro semisse ad heredes primum morientis pertinere, quod superstes hereditatis legative titulo accepit, vel ipse industria sua lucratus est.

De interpretatione voluntatis omnis quæstio est, & in ea ita versandum, ut non temere sententiam dicamus, nisi conjunctis & consuetis omnibus, quæ ubique in testamento occurrunt, & id operam demus, ut his omnibus idoneus constet sensus. Omnes formulæ, quas recitavi, apud me ejusdem sunt significationis, nec differunt nisi nominis sono, & quamcunque elegeris, non putem ex ea verum usumfructum vel fideicommissum effici posse, id enim non convenit potestati alienandi, quam superstes accepit; non convenit, si fideicommissum urgeas, remissioni conficiendi inventarii, frustra enim ea remittitur in fideicommisso universali; neque etiam, si usumfructum urgeas, convenit remissioni cautionis, quia & hæc in usufructu frustra remittitur. Sæpissime tamen testatores, magis ad rem, quam verba attenti, iis vocabulis utuntur, quæ non nisi καταχρηστικῶς accipi possunt, cum ajunt, se *usumfructum* superstiti relinquere, ideo ajunt, quod, si commune matrimonium neque augeatur neque minuatur, superstes ex bonis primum defuncti nihil quicquam habeat, quum fructus & omnem utilitatem. Cum ajunt, se superstitem *heredem* scribere, ideo ajunt, quod superstes de bonis primum defuncti statuere possit, ut posset verus heres, modo custodiat conditionem, mox adjectam.

Ego vero, diligenter excusso ejusmodi, quod præscripsi, testamento mutuo, non aliam utriusque Conjugis mentem fuisse existimaverim, quam inter heredes primum defuncti & superstitem, æqua conditione, ad usque hujus mortem continuare eam bonorum communionem, quæ inter ipsos Conjuges, stante matrimonio, obtinuerat. Tunc verum est, inventarii & cautionis exactioni nullum omnino locum esse, tunc verum est, quod aliter non est, superstitem de communi patrimonio statuere posse ex animi sui sententia, & nihil dividendum, quam quod, superstite defuncto, supererit; intelligunt igitur, lucra & damna, quocunque nomine obvenerint, tam ad heredes primum defuncti, quam ad superstitem pertinere, quod, nisi durante communione, explicari non potest, cum maxime, quia uterque conjux simul & conjunctim statuit de omni eo, quod exstabit post mortem superstitis. Potest utique superstes alios vocare heredes, quam vocaverat mutuo testamento, sed frustra erit, si quid moliatur in præjudicium eorum, quos primum defunctus vocaverat, & cujus judicium ipse probaverat.

Noli objicere, omnem societatem morte dissolvi, & ne quidem pacisci posse, ut heres socii in societatem succedat. Id obtinebat jure Romano in societate, quæ ex contractu descendebat, & ejus rei non alia ratio erat, quam ne socio invito forte obtruderetur socius minus idoneus, morosus, negligens, improbus. Sed & hoc ipsum moribus abrogatum esse, plurima rerum judicatarum exempla demonstrant, in societate utique conjugali id non obtinere inde apparet, quod in ea continuata plane

ne cesset ejus juris ratio, non enim hic novus socius, qui simul administrat, obtruditur, solus vel sola superstes est socius vel socia administrans tam pro se, quam pro heredibus primum defuncti conjugis, administrat autem pro suo ipsius arbitrio, nulli rationum redditioni obnoxius, & absque metu importuni socii, qui eum turbare possit.

Sed pressius agamus de hereditatibus & legatis, quæ superstiti obveniunt. De his etiam quæritur, si communio bonorum continuetur inter liberos primum defuncti & conjugem superstitem, sed quia, quicquid ejus juris est, non descendit ex jure communi, at vero vel ex speciali voluntate alterutrius conjugis, vel ex legibus pupillaribus singulorum locorum, hisce excutiendis nolim me immiscere. Suffecerit notasse, in societate omnium bonorum, ut est societas conjugalis, *& hereditatem*, *& legatum*, *& quod donatum est*, *aut quaqua ratione adquisitum*, *communioni acquiri l. 3. § 1. ff. pro soc.* & nullam rationem esse, si ex voluntate utriusque conjugis illa societas continuetur, cur non id ipsum obtineat post mortem primum defuncti: nam, quod dicitur, illam communionem non esse porrigendam ad alia bona, quam quæ communia fuerunt tempore primum morientis, & ad summum, etiam ad eorum usuras, fructus, & alios proventus, id vero dicitur sine ulla auctoritate imo contra apertam mentem ipsorum conjugum, qui pro semisse heredes instituerunt cognatos suos *in his*, *quæ superstes relicturus esset*, nullo scilicet discrimine, unde ea bona venerint.

Ratione autem se defendunt, si nequeant, auctoritate juris, iniquum rati, si heredibus primum defuncti pro semisse cederent hereditates, & legata, quæ superstiti obvenerunt a Cognatis & amicis suis, vel lucra, quæ superstes sua industria acquisivit, postquam nempe primum defunctus nihil, quocunque titulo, amplius acquirere poterat, habere enim id nonnihil leoninum. Sed quid si primum defunctus, stante adhuc matrimonio commune patrimonium etiam auxerit hereditatibus & legatis? & quid si sua industria plus attulerit, quam post suum fatum attulit superstes? Cum ambo testarentur, incertum, quis primum moreretur, incertum forte, utri major successionis spes affulgeret, & propter illam incertitudinem æquius melius visum est, jure reciprocationis, ad usque mortem superstitis omnia invicem communicatum iri. Si superstes commune patrimonium augere possit, atque ita prodesse heredibus primum defuncti, potest & diminuire, atque ita iisdem nocere. Fac superstitem fidejussisse, & ex ea fidejussione plurimum debere, id damnum utique commune erit, fac superstitem pauperes cognatos habere, quibus alimenta præstare necesse est, hæc utique præstabuntur ex communi patrimonio. Quidni igitur & id patrimonium augebit, quod superstiti a cognatis beatis obvenerit? res sic satis videtur liquida.

De auctoritatibus & rebus judicatis nonnihil addendum est. Et quidem Senatus Supremus ult. Maj. 1629. (1) judicavit, continuatam esse bonorum communionem inter superstitem & heredes primum defuncti, ubi duo conjuges se invicem scripserant heredes, sed ea lege, ut quod superstes relinqueret, post ejus mortem inter utriusque Cognatos divideretur pro semisse, idque verum esse, etiamsi superstes commune patrimonium admodum auxerit. Nec alia

(1) Apud Coren *observ.* 12.

alia ſententia uſus eſt Senatus, cum probata Curiæ ſententia, 3. Jun. 1623. (2) heredibus primum defuncti duntaxat adjudicaverit ſemiſſem communis patrimonii, *quemadmodum id erat tempore primum morientis*, nam Coren, qui eam ſententiam retulit, palam monet, illis heredibus non plus fuiſſe judicatum, quia non plus petierant. Idem Coren, ubi fere ſimile teſtamentum erat, alio loco (3) contendit, communionem continuatam non cenſeri, & multas inanes tricas in hanc ſententiam adfert, quæ neſcio an eum moverint, me certe non movent. Id vero quam maxime urget, quod in eo facto ſuperſtiti relictus duntaxat fuerit *uſusfructus omnium bonorum*, & ſic eſt, ſed cum poteſtate alienandi cum remiſſione inventarii, & cum inſtitutione utriuſque heredum poſt mortem ſuperſtitis, quo caſu appellatio *uſusfructus* me non offenderit, ut jam ſupra dixi. Magis probo, quod ipſe ille Coren alio rurſus loco ſcribit (4), ubi reciproca eſt conjugum inſtitutio, iterum cum poteſtate alienandi, & vetita inventarii confectio, ita tamen, ut utriuſque heredes pro ſemiſſe ſuccederent in ea bona, quæ ſuperſtes eſſet relicturus, nec inventarium nec cautionem a ſuperſtite exigi poſſe, magis, inquam, hoc probo, ſed ſine continuata communione defendi non poteſt. Non quidem eam rationem palam advocat, aliæ autem rationes, quas advocat, non ſunt unius aſſis.

Pergo ad ea, quæ mea memoria inciderunt. Cajus & Caja ſe invicem inſtituunt, ſed ea lege, *dat de goederen, die de langſtlevende agterlaten zal, 't zy vermeerdert of vermindert, zullen moeten komen aan de Vrienden ten wederzyden, aan ieder voor de helft*. Utroque conjuge defuncto inter utriuſque heredes de variis rebus litigatum eſt, & Caji heres inter alia defendit, Cajo, poſt mortem Cajæ obveniſſe duas hereditates, & has communi patrimonio eſſe eximendas. Sed contra judicavit Senatus 6. Dec. 1718. (5) ratus, communionem duraſſe ad mortem ſuperſtitis, atque adeo duas illas hereditates pertinere ad ea bona, quæ ſuperſtes reliquerat.

Vir & uxor in eandem ſententiam teſtamentum condunt 8. Maj. 1698. ita tamen, ut poſt mortem ſuperſtitis bes totius patrimonii cederet propinquis mariti, & triens duntaxat propinquis uxoris. Utroque conjuge defuncto, uxoris heredes petunt trientem patrimonii communis, ut relictum erat a marito, nam plurimum id creverat poſt mortem uxoris. Heredes mariti inter alia, indigna, quæ memorem, ajunt, vires patrimonii eſſe ineundas, ut fuerant moriente primum uxore, reliqua commoda, quæ poſt obvenerunt, ſibi ſolis cedere. Id etiam in judicio defendunt, cum in jus vocati eſſent apud Judices in Nieuwen-Amſtel, ſed ibi ſecundum actores judicatum eſt 16. Maj. 1720. ut &, ex appellatione, apud Curiam, 9. Nov. 1725. nec quiſquam Senatorum apud nos, cum rurſus appellatum eſſet, ab utraque ſententia diſſenſit 26. Jul. 1727. (6) Rationes jam expedivi, nec hic repeto. De lucro, quod ſolus ſuperſtes fecit, communicando ſi aliam auctoritatem deſideres, per me licet addas Voetium *comm. ad tit. ff. ad SC. Trebell. num.* 56.

Lectum eſt in auditorio Senatus Supre-

(2) Apud Coren *obſerv.* 11.
(3) *Conſil.* 15.
(4) *Conſil.* 23.
(5) *Obſerv. tumult. t. 6. n.* 1498.
(6) Ibidem *t.* 10. *num.* 2363.

premi testamentum, quo duo conjuges 23. Aug. 1696. sibi invicem reliquerant *het volle vrye besit des geheelen boedels* & quod porro ejusdem plane erat sententiæ, cujus sunt reliqua testamenta, quæ hic interpretor. Vafrities Advocatorum Senatoribus persuadere conata est, esse in hoc testamento multa singularia, quæ in rem suam vertebant, sed si mihi adfirmanti credas, nihil quicquam occurrebat, quod causam mutare posset. Cavillationibus refutandis supersedeo. Accipe igitur, quid acciderit. Maritus primum fato suo fungitur, uxor commune patrimonium mox arripit & possidet, deinde uxori superstiti obvenit sic satis luculenta hereditas, & tandem ipsa quoque, aucto & alias communi patrimonio, decedit. Viri prædefuncti heredes ab herede mulieris apud Scabinos Amsterdammenses petunt semissem bonorum, quæ mulier moriens reliquerat, atque ita & semissem ejus, quam dixi, hereditatis. Heres mulieris offert semissem bonorum sive communis patrimonii, ut id fuerat moriente Viro, & ejus sententiam probarunt Scabini Amsterdammenses 14. Dec. 1735. & ex appellatione Curia Hollandiæ 25. Febr. 1739. Cum iterum appellatum esset, omnes Senatores respondebant, fructus & proventus, qui post mortem primum morientis ex communi patrimonio obvenerant, etiam esse communes, & perperam judicasse Amsterdammenses & Curiam, quod hos actoribus negassent, sed pauci inter illos erant, qui tamen exciperent hereditatem, victi a plurimis aliis, qui pro omnimoda communione sententiam dicebant. Rationes in utramque partem audivisti. Igitur ex plurium suffragiis 29. Sept. 1739. (7) rescissa est utraque, quam dixi sententia, & heredibus Viri adjudicatus semis omnium bonorum, quæ mulier reliquerat. Quum ab hac sententia petita esset revisio, & in judicio revisorio lecta essent litis instrumenta, pridie antequam Senatores iisque adjuncti Revisores sententias dicerent, tentata, pro more, est transactio, eaque succcessit 29. Sept. 1740. (8).

Zacharias Huber *observ. rerum judicat. parte* 2. *cap.* 4. in eadem, quam hic tracto, quæstione versatus, largitur, eam pendere ex sola voluntate conjugum, & secundum hanc diversimode judicasse Curiam Frisiæ, sin autem hæc explorari nequeat, pronior est in eam sententiam, quæ hereditates & legata non communicat, quod nempe putaverit, ejusmodi, quod dixi, mutuum testamentum incidere in fideicommissum & substitutionem fideicommissariam. Ipse etiam largior, voluntatem conjugum in ejusmodi testamento utramque paginam facere, sed scriptura probe excussa, & conjunctis, quæ occurrunt, sententiis, malim pro continuata communione, quam pro fideicommisso respondere, & quamvis in Hollandia, ubi ipso jure obtinet bonorum communio, facilius id admittatur, quam in Frisia, ubi non obtinet, tamen & in Frisia inter superstitem & defuncti Conjugis heredes introductam existimaverim communionem bonorum, si ita verba sint concepta, ut supra exhibebam, absque ea enim communione in interpretando testamento multum quidem laborabis, sed proficies nihil. Sin autem omnino velis, ejusmodi testamentum incidere in causam fideicommissi, atque ita superstitem esse heredem fiduciarium, sed quod ad semissem ejus, quod supererit, fideicommisso gravatum, nescio, an adhuc

(7) *Observ. tumult. t.* 14. *n.* 3154.

(8) Ibidem *d. n.* 3154. *ad marginem.*

adhuc res salva sit, sic enim diceres, superstitem ex aditione hereditatis primum defuncti, atque adeo ex quasi contractu obligatum esse semissem communis patrimonii, quod ipse relicturus esset, restituere heredibus conjugis prædefuncti, nisi forte malit ejus hereditatem statim repudiare, & suum semissem cum lucro & damno, quod obventurum est, suis heredibus servare, si nolit, nihil prohibet, quominus primum moriens recte statuat de re conjugis, heredis sui.

## CAPUT XI.

*An, ut spurii ab intestato matri succedunt, sic & succedant Cognatis maternis?*

SPurium, etsi patrem jure, quo utimur, habere videatur, non tamen ei paternisque Cognatis succedit, matri autem succedere certum est, communis enim est regula, *matris non esse spurium, een moeder maakt geen bastaard*, non, quod ad matrem spurius non sit, qui ex justis nuptiis non nascitur, sed quod pro spurio non habeatur, ubi de matris successione agitur, id enim, neque aliud, significat parœmia. Ejusmodi aliquot parœmias, in Belgio apud JCtos receptas, collegit & postumas reliquit Antonius Matthæus, quarum prima, postremum tamen scripta, est: *een Wyf maakt geen bastaard.* Imperfectus est ille partus, & nescio, an publice exponi debuisset. De regula ipsa primum recensebo veteres Hollandorum Zelandorumque leges, mox transiturus ad illustrem, quam proposui, quæstionem. Et primum Joannes Comes in § 28. *legum* quas anno 1303. Zuyd-Hollandis dedit: (1) *Die moeder wind geen bastaarde Kinderen in Zuyd-Holland.* In § 11. aliarum Consuet. Zuyd-Holland. (2) & § 12. Consuetudinum Dordrechtan. ita cautum est (3): *dat een Moeder geen bastaarden maakt, maar succederen die Kinderen haar Moeder, ex quocunque coitu procreati*, & in alia Consuetudine Zuyd-Hollandiæ, (4) *Geen bastaarden zullen van iemands erven of goed deelen, dan van zynder Moeder.* Rursus matris nullos esse spurios ajunt § 30. *legum*, (5) quas Otto Arkelanus 11. Sept. 1382. Gorinchemensibus dedit, & § 30. *legum*, (6) quas idem eodem die Dalemmensibus dedit. Et in eandem sententiam est § 16. *legum*, (7) quas Wilelmus Bavarus 24. Aug. 1412. dedit Gorinchemensibus, qui tamen excepit adulterinos, ut & excipit § 21. *legum*, (8) quas τοῖς in Noordeloos en Grootewaard 1434. Gysbertus Vianensis dedit, & fortius excipit § 51. *legum*, (9) quas Jacobus Hoornensis 18. Decemb. 1476. Workumensibus & Altenæis dedit, quasque confirmavit Maria Burgunda 2. Mart. 1477. (10) cum his convenit § 13. *legum*, (11) quas Jacobus Hoornensis circa annum 1478. iisdem Workumensibus dedit, ubi & pia ratio pro ea exceptione. Sine ea exceptione simpliciter a patris successione spurios excludunt, sed ad matris successionem admittunt leges Zelandicæ, tam generales § 23. *cap.* 2. *legum Zeland. anni* 1495. quam Middelburgensium parti-

(1) Van der Eyck *Zuyd-Holl.* p. 119.
(2) Ibidem p. 404.
(3) Oudhowen *Zuyd-Holl.* p. 87.
(4) Idem *ibidem* p. 500.

(5) (6) (7) (8) (9) (10) & (11) Exstant omnes illæ leges in Kemps *Beschryving van Gorinchem en Arkel* ad eos annos.

ticulares § 9. *tit.* 14. *Consuetud. Middelb.* Omnes illæ leges simplices spurios vocant ad hereditatem matris, quædam adulterinos excludunt, quod multo etiam magis de incestuosis intelligendum, nisi quod *d.* § 11. & 12. *Consuetud. Dordrecht. & Zuyd-Holland.* ad successionem matris admittant omnes liberos, *ex quocumque coitu* natos, quod admodum singulare est. Ceterum simplices spurii ubique in Hollandia admittuntur, nam novam Justiniani constitutionem in *l.* 5. *C. ad SC. Orfic.* quæ arcet spurios, si mater sit *illustris*. & legitimos liberos habeat, nemo unquam Judex, & nemo, quod sciam, JCtus probavit; Curia quidem Hollandiæ 13. Jul. 1523. repulit spurium ab hereditate matris, quæ legitimum filium habebat, sed non alia ratione, quam quod ex adulterio natus esset (12).

Quam maxime autem dignum est quærere, quod nescio, an unquam plene quæsitum sit, an maternis Cognatis etiam succedat spurius? &, consulta ratione, magis putarem, succedere non posse. Omnis successio legitima proficiscitur ex præsumta mente testatoris, lex enim vocat, quos præsumit testatores fuisse vocaturos, si de bonis suis statuissent. Nunc lex vocat sanguine proximos, eosque aliis omnibus præfert, alia lex vocat eos, a quibus, vel a quorum latere bona provenerunt, & inde duplex succedendi ordo in Hollandia, & quamvis discrepent illæ leges, utraque tamen nititur præsumta mente testatoris. Si hæc transferamus ad spurios, intelligo, matrem, quæ spurium peperit, ipso concubitu in ejus nativitatem consensisse, & sic eum æque diligere, atque filios legitimos, & utrisque pari jure suam hereditatem delatam velle, sed nondum animadverto, quemadmodum ea præsumtio cadere possit in matris cognatos. Quisque quidem creditur familiam suam nosse, sed natam ex legitimis nuptiis, spurios autem, quos forte soror vel neptis mea peperit, non est, ut cogar nosse. Et quis non abominetur potius sororis vel neptis illicitos amores, quam ut in eos consentire, & sic sibi heredes quærere præsumendus sit. Quin, ut furtivi sunt illi concubitus, sic sæpe etiam partus ignoti. Et tamen mihi, qua matris cognato, succedet spurius ex præsumta mente, quam lex inducit? Cras credo, hodie nihil.

Si lex contradicat, nostrum est tacere. Sed quidni, inquies, vulgo quæsiti maternis Cognatis non succedant ex Edicto *unde Cognati*? sed id Edictum non competit nisi iis, quos lex ab intestato vocavit, & non occurrit lex, quæ, quod ad Cognatos maternos, spurios & legitimos eodem jure censet. Non est improbabile, quod Jacobus Cujacius *lib.* 26. *observ. cap.* 23. scripsit, non aliis, quam quibus expressum, spurium succedere, ideoque nec avo materno, nisi ex constitutionibus Principum. Cum leges Hollandicæ ajunt, *een moeder maakt geen bastaard*, ejus regulæ verba matris personam non egrediuntur, unde nec in successione, quæ rationem offendit, ulterius extendenda sunt, etiam ideo, quod non ex regula jus petendum sit, sed quod ex jure, quod est, regulæ conficiantur *l.* 1. *ff. de reg. jur.* Atque illud etiam de jure Hollandico posset dici, spurium nempe matri duntaxat succedere, neque enim legem invenio, quæ ait, eum etiam Cognatis succedere, sed contra potius aperte scriptum in consuetudine Zuyd-Hollandica

(12) *Decis. mixt.* 26.

dica, cujus verba supra repræsentavi (13): nam, cum dicit *geen bastaarden zullen van iemands erven of goed deelen, dan van zynder moeder*, nimis generalia sunt hæc verba, quam ut iis significari possit, spurium Patri Paternisque Cognatis non succedere, sed Matri Maternisque tantum. Quin Curia Hollandiæ 16. Febr. 1503. (14) judicasse videri posset, Filiam spuriam Aviæ maternæ non succedere, sed alia, ni fallor, decidendi ratio fuit, quod nempe illa filia esset adulterina, quo casu sæpe ita judicatum est, nam quod alii (15) ita Curiam judicasse existimant, quia avia nepti spuriæ novem florenos annuos legarat, nugatorium est.

In Velavia, parte Gelriæ, idem jus est, quod in Hollandia obtinere volo. Nominatim enim *reformat. Velav. cap.* 38. § 10. cautum est: spurios soli matri in allodialibus succedere, minime vero Cognatis maternis. Ubi etiam addit § 11. cognatos tamen matris succedere in bona spuriorum, sine liberis morientium, quod, ut iniquum, sic & nullibi, quod sciam, receptum est, reciprocorum enim eadem oportet sit ratio. Probo tamen jurisprudentiam *d.* § 10. etiamsi in Gelria, non minus, quam in Hollandia, jactetur vulgare illud, *een moeder maakt geen bastaard.* Quod ad illum § 10. etiam quæri video, an & spurii inter se possint succedere (16). Id ipsum & de jure Hollandico quæri posset, sed quid dubitatis, si verum sit, quod nonnulli (17) ajunt, & adulterinos sibi invicem succedere. Quamvis autem ita, ut dixi, cautum sit *d.* § 10. videas tamen & Gelros (18), ut certum, respondentes, spurium aliis matris suæ legitimis liberis succedere, sicuti & spuriis, eadem cognatione utrobique, naturali scilicet, ex Edicto *unde Cognati*. Sed ibi de Neomagensi, non Velavica successione agebatur, & ne quidem in illa Edictum prodesset, si antea recte disputavi.

Dixi de ratione & legibus, quæ mihi ad manum sunt, si solis auctoritatibus Pragmaticorum causa definienda esset, Hollandos sine ulla hæsitatione scribere video, spurios etiam maternis Cognatis succedere, quemadmodum & hi succedunt spuriis. Postquam ita præiverat Grotius *introd. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 27. *vers. ult.* & *lib.* 2. *cap.* 31. *vs. van de niet gewettigde*, ea sententia absque ulla auctoritate facile accepta est (19), & secundum hanc responsum *Consil. Holl. t.*1. *consil.*91. & *t.*2. *consil.*187. & nominatim *Consil. Holl. t.* 4. *consil.* 46. spurios succedere materteræ, ut succedunt ceteri sororum liberi.

Constitueram nunc addere, an & quemadmodum materni Cognati ipsis spuriis succedant, sed reciprocorum eadem, nisi fallor, ratio est. Vulgo obtinet, ut spuriis succedant liberi, si sine prole legitima moriantur, bona ad eum, unde profecta sunt, redeant, quæ autem ipsi quæsiverunt, inter Gravionem & maternos Cognatos dividantur. Sic, inquam, vulgo obtinet, sed ex privilegiis Gravionum, præcipue Alberti Bavari, quæ variis Hollandiæ Urbibus dedit, & ab aliis (20) enumera-



(13) Exstat in Oudhoven *Zuyd-Holl.* p.200.
(14) *Decis. mixt.* 127.
(15) Auctor *inscript. d. decis.*
(16) Goris *advers. tract.* 3. *cap.* 5.
(17) Curtius Εἰκασ. *lib.* 3. *cap.* 27.
(18) *Consil. Belg. t.* 1. *consil.* 106.
(19) Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 4. & Voet & quos ille laudat, *ad SC. Tertull. n.* 8.
(20) Boel ad Loenii *casum* 121.

ta sunt, sed non ea diligentia, quin plura adhuc ad manum sint, quæ, si tanti esset, commemorare possem. Verum tanti non est, cum privilegia caussam juris non mutent, nec mihi succurrant leges, ex quibus jure Hollandico reliqui præter matrem cognati spuriis succedant.

Hæc autem, quam præscripsi, quæstio, me Senatore & Præside, bis Senatum occupavit, sed semel decisa tantum. Quum spurius ex Edicto *unde Cognati* apud Senatum ageret ad partem hereditatis Cognati cujusdam materni, & contenderet, ejus possessionem sibi fiduciaria sententia esse adjudicandam, *tot de recrendentie*, tres quatuorve Senatores pro spurio respondebant, atque ita pro ea opinione, quæ post Grotium apud Hollandos nunc communis est. Alii, totidem numero, auctoritate Grotii & aliorum seposita, ex ratione, quam supra attuli, contra spurium sententiam dicebant. Tres alii amplius deliberandum censebant, sibi enim non satis liquere, nec posse fiduciariam sententiam dari in causa adeo dubia, utique non tam liquida, quam exigit judiciorum ordo, in fiduciariis adjudicationibus apud nos receptus. Si sic res fuisset definienda, contra spurium definita esset, sed quum hereditas exigui plane esset momenti, 24. Febr. 1724. (21) transactionem tentari placuit, & si hæc non succederet, partes rogare, an non placeret, de causa apud Senatum litigare in judicio petitorio, sic de quæstione, quæ plane juris est, una sententia Senatum defungi posse, cum alioquin duæ aliæ in judicio possessorio possent præcedere, diverso fortasse exitu, & sic etiam tempus ad deliberandum superesse. Atque huic sententiæ omnes Senatores accedebant. Quo successu transactio tentata sit, me latet.

Accipe nunc rem, a Senatu judicatam. Pater, ex Gallia religionis ergo profugus, Hagæ Batavorum habitabat, & filio naturali legat 4000. florenos, ea lege, ut tutores, quos testamento dederat, filium cum legato mitterent ad Ecclesiam Calvinianam Montis Pessulani, ibi educandum, sin autem filius Calvinianam Religionem alia mutaret, & intra minorem ætatem moreretur, legatum pertineret ad propinquos suos, si post minorem ætatem, sed sine liberis, ad Ecclesiam Calvinianam Montis Pessulani. Post mortem patris tutores bona tradunt Magistris pupillaribus qui Hagæ Comitis erant, & hi filium, adhuc minorem, mittunt in Indiam Orientalem, ubi, jam major, 2. Nov. 1680. fato suo fungitur, postquam Bataviæ 18. Dec. 1661. testamento heredes scripsisset proximos heredes ab intestato *secundum eum Ordinem, quem præscribit Edictum de successionibus ab intestato*. Quum autem decessisset sine liberis, prodit Titia, defuncti, ut ajebat, & probabat, soror naturalis ex eodem Patre & Matre prognata, & contra Magistros pupillares, qui id legatum & reliquam hereditatem filii naturalis adhuc servabant, contendit petitione hereditatis ad restituendas omnes res hereditarias, sed 2. Aug. 1687. repulsam tulit apud Judices Haganos. Titia defuncta, ejus liberi, diu summa cum paupertate conflictati, tandem ad Curiam provocant, & ibi aliquot exceptionibus, quas referre nihil attinet, obruuntur, sed his superatis Curia 29. Jun. 1722. actoribus adjudicavit avunculi sui hereditatem,

(21) *Observat. tumult. t.* 8. *n.* 2017.

tem, excepto tamen legato 4000. florenorum, quod avunculus a patre naturali acceperat. Sed cum in eo tantum non consisteret universa hereditas, actores appellant ad Senatum Supremum, & ibi quoque ad id legatum contendunt. Magistri pupillares *proponeren Grieven a minima*, quod nempe reliqua hereditas actoribus fuisset adjudicata. Quæsitum est primum de hereditate filii naturalis sive spurii, deinde de legato, quod ei a Patre obvenerat. Constabat, ut dixi, matrem actorum illius spurii ex utroque parente fuisse sororem naturalem. Si spurius sine testamento decessisset, & erant sane Senatores, qui hanc successionem volebant redigere ad causam intestati, si, inquam, sine testamento decessisset, totam hereditatem actoribus addicebant illi Senatores, sequuti regulam, ut spurius ab intestato succedit matri, sic & matrem maternosque Cognatos succedere filio, ad totam, dico, hereditatem, quia paterni Cognati spurio non succedunt. Sed quia hi non succedunt, alii actores, qua maternos Cognatos, non vocabant nisi ex semisse, cum Hagæ olim habitasset spurius, & Bataviæ Indorum decessisset, & utrobique vigeat Hollandorum lex politica anni 1580. ex cujus § 27. in binos semisses hereditas dividenda est, in tantum, ut deficientibus Consanguineis ex uno latere, in vacantem semissem ipse Fiscus succedat. Si de causa intestati ageretur, inter Grotium, qui & alias se Fisci Patronum fuisse ostendit, & plurimos alios lætioris famæ JCtos longe lateque disputatum est (22). Rursus alii Senatores, in causa intestati matrem quidem spurii ad ejus hereditatem admisissent, sed maternos Cognatos, ut erant actores, plane exclusissent, secundum ea, quæ jam dicta sunt. Inter plurimos autem Senatores convenit, intestati causam procul hinc arcendam esse, & unice videndum, quid testator spurius testamento suo jusserit, & constat non alios heredes vocasse, quam qui proximi essent ex lege successionis ab intestato, & per legem successionis videri intellexisse legem politicam anni 1580. Ex his nonnulli Senatores Actores vocabant in semissem, sed plerique alii in assem, unus, quod testator per legem successionis intellixisset Edictum Ordinum Hollandiæ anni 1599. ex quo proximi sanguine in totum assem succedunt, alii & longe plurimi (quorum sententia obtinuit) quod causa testati causam intestati excludat, quodque adeo defunctus, qui sororem naturalem potuit scribere heredem, hic, heredes scribens proximos, etiam sororem naturalem videatur ex asse instituisse. Recte, si non addidisset, secundum legem successionis ab intestato, per quam, si verum amamus, intellexit legem generalem successionis, quæ, ubi habitaverat olim, & ubi erat defunctus, plena auctoritate valebat. Sed plurimorum sententia vicit, atque ita, quod ad hereditatem probata est Curiæ sententia 22. Nov. 1724. (23). Quod ad legatum nihil addo, ne tractem, quæ ab hoc loco aliena sunt.



(22) Vide Boel ad Loenii *casum* 21. p. 40. *vs. Wat nu. & seqq.*

(23) *Observ. tumult. t. 9. n.* 2091.

## CAPUT XII.

*Ecqua ratione successio inter Virum & Uxorem jure Romano placuerit, jure nostro displicuit.*

Apud Romanos deficientibus Cognatis Vir & Uxor sibi invicem succedebant, & de eo est uterque *titulus ff. & C. unde vir & uxor*. Sed id jus apud nos exolevisse, seu potius nunquam receptum fuisse, certa res est: quis enim de ea successione unquam fando audivit, vel litem motam vidit? Auctoritates quoque, si forte his delecteris, de Hollandia quam plurimæ sunt ad manum (1). Inter auctores abrogantes etiam ille (2) est, qui alioquin omnes leges Romanas servandas contendit, quæ contraria lege abrogatæ non sunt. Sed illa regula sordet in ore ejus, qui ipse tot leges sua ipsius auctoritate abrogat, quin & ipsa regula vera non est, ut occasione *l. 3. C. de secund. nupt.* supra ostendi *lib. 2. cap. 4.* Quin, si adhuc dubites, successionem inter virum & uxorem in Hollandia nullam esse etiam alio argumento potes discere. Non aliter scilicet cum inventario adiri hereditas potest, quam si nulli sint Cognati, qui simpliciter volunt adire, soletque ea clausula diplomatibus inventarii inseri, maritum autem, simpliciter adire volentem, Cognatis cum inventario adituris, non præferri, Curiæ Hollandiæ, &, cum appellatum esset, 16. Oct. 1592. Supremæ Curiæ placuit (3); non alia, putem, ratione, quam quod maritus uxori nequeat succedere, unde & Cognatos arceo, qui intestato succedendi spem non habent, ut plenius forte alias probabo. Quod autem ajunt, aliquoties servatum, ut Fiscus, deficientibus conjugis defuncti Cognatis, cum conjuge superstite commune patrimonium diviserit, me plane latet, & multo magis, ita in judicio obtinuisse, solent enim qui res judicatas scribunt, quasque Advocatorum rationes, etiamsi falsissimas, ut veras commemorare. Sed in re certa quid opus est ea ratione.

Si nunc quæras, qua ratione conjux conjugi successerit apud Romanos, non aliam habebis, quam ex mutuo affectu, qui inter conjuges præsumitur, ex majore enim vel minore affectione lex ab intestato solet deferre hereditates, & inde est, quod facto divortio Edictum *unde vir & uxor* continuo cesset, ut est in *l. un. § ult. d. tit.* divortium quippe dirimit amicitiam, quæ huic successioni causam præbuit, pars læsa odit adulterum vel adulteram, qui quæve suum cuique non tribuit, & pars lædens odit læsum, quod furtivos amores detexerit, & nocentem publicis vindictis exposuerit.

Eadem ratio valet & in aliis juris Romani articulis. Donationes inter virum & uxorem eo jure non subsistunt, sed tamen pro benigna & prolixa erga conjuges voluntate morte donantis confirmantur, quod tamen fallit, si contraria voluntatis mutatæ argumenta exstent, ut si divortium post donationem intercessit *l. 32. § 10. ff. de donat. inter vir. & uxor.* mala scilicet gratia. Unde & Ulpianus in *d. §§ 10. 11. 12 & 13.* operose disputat, quæ sint argumen-

(1) Grotius *introd. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 30. vs. Want.* Groenewegen *ad d. vs.* & *ad tit. C. unde vir & uxor.* Bort *de success. feud. edit. Belg. cap. 12. quæst. 2. n. 6. 7. & 8.* Van Leeuwen *R. H. R. lib. 3. cap. 15. num. 7.*

(2) Groenewegen *ad § 2. Inst. de donat.*

(3) Neostad. *Decis. Supr. Senat. 7.*

menta mutatæ voluntatis. De quo etiam alia occasione disputabam *lib.* 2. *cap.* 8.

Ex conjugali igitur affectione est legitima conjugum successio, eaque cessat ex ira & offensa conjugum. Sed ut moribus id jus exolevit, an sic quoque exolevit amor conjugalis, qui ei caussam præbuit. Cave, ut dicas, & nemo etiam dixit. Et secundum hæc æquius & melius esset, ut conjux conjugi adhuc succederet, si verum sit, eam esse Cognatorum successionis rationem, qua præsumitur, Cognatis suis defunctos optime voluisse, nemo enim, quam conjux est, in quem hoc magis cadit, quin si sola esset hæc succedendi ratio, conjux etiam Cognatos excluderet, quum generaliter negari nequeat, Conjugem etiam pro Cognatis diligi. Huc facere videri posset § 22. *cap.* 2. *leg. Zeland.* qui ait, liberis ad Parentis defuncti hereditatem non venientibus, totum patrimonium conjugi superstiti cedere, quasi nempe Edicto successorio in legitimis heredibus locus non esset, sed potius est, ut dicamus, in *d.* § 22. conjugi superstiti totum relinqui, quasi partem liberi ex defuncti hereditate jam haberent, accipiendus enim est *vs. ende of't geen* § 22. de casu, quo liberi, ut bona, collationi obnoxia, servarent, primum defuncti hereditatem repudiant, & sic malo explicare *d.* § 22. quam *Edicto unde vir & uxor* in Zelandia locum facere.

Sed quæ tunc ratio abrogati sive usu non recepti Edicti? Grotius (4) nullam reddit, & sane præstat nullam reddere, quam eam, quæ ratio non est. Sed quid disputamus, si Ordines rem ipsam definiverint, & sic vulgo placet (5), & eo adhibent § 19. *polit. Ordonn. van Holland.* Perperam, si quid judico. Abrogat quidem ille § 19. omnia jura succedendi, sive ex jure Romano, sive ex Patrio profecta, quæ ea lege non continentur. Sed si illum § 19. ram generaliter intelligas, vix eo magis fatuum invenies, tunc enim, præter alias successiones non paucas, etiam Fisci successio erit abrogata, nam neque hæc § 20. d. Edict. aut seqq. continetur, sed abrogat ille § 19. duntaxat ceteras Cognatorum successiones, præterquam quæ *d.* §§ proponuntur, sive derogat tantum successionibus, quæ ei Edicto sunt contrariæ. Quæ communis est legum Hollandicarum clausula, quæ etiam in § 41. *d. polit. Ordin.* posita est, & ex quo d. § 19. interpretandus. Denique si *d.* § 19. *Edictum unde vir & uxor* cessare jubeat, certissimum tamen esset, locum habere in Hollandia iis locis, ubi, abolita *d. polit. Ordin.* servatur Edictum Ordinum Hollandiæ 18. Dec. 1599. quia, enumeratis ibi successionibus, addit § 14. omnes alias successiones, de quibus nihil id Edictum statuit, ex jure Romano esse definiendas, *te zullen gereguleert worden na de wereltlyke beschreven Regten*. Ex quo alius Hollandus (6) effecit, successionem inter virum & uxorem adhuc servari, ubi servatur d. Edictum 18. Dec. 1599. sed verissimum est, eam in nulla Hollandiæ parte fuisse frequentatam vel adhuc frequentari.

Inepta igitur est auctoritas, qua Groenewegen utitur ad abrogandum *Edictum unde vir & uxor*, at longe ineptior ratio,

(4) *Introd. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 30. *vs. Want.*

(5) Groenewegen *ad tit. C. unde vir & uxor.*

(6) Boel ad Loenium *cas.* 121. p. 750. *vs. En Vervolgens.*

tio, quam in hanc rem adducit (7), *idque*, ait, *propter conjugalem bonorum communionem, quam huic successioni surrogasse videntur mores nostri*. Quæ ratio & aliis placuit (8), sed longe alienissima est ab hoc argumento. Non quærimus, quo patrimonio primum moriens decesserit, majori, an minori, & an ex communione bona sua auxerit, an minuerit (utrumque enim accidere potest) sed quærimus, ecqua ratione, quicquid reliquit, apud nos ad superstitem conjugem pervenire nequeat, ut potuit apud Romanos deficientibus Cognatis? Sin ajas, quia superstes ex communione bonorum rem suam auxit, id ais, quod est incertissimum. Et quid si ex communione perdiderit, tunc successio obtinebit? sed seria refutatione hæc videntur indigna.

Alia ratione pro abrogato Edicto utitur alius Hollandus (9), nihil moratus *d.* § 19. Ait ille, successionem conjugum hic nunquam esse receptam, & addit, *neque etiam recipi debere*, ei enim adversari utriusque de successione juris Hollandici regulas, & Aasdomici, *'t naaste bloed, erft het goed*, & Schepensdommici, *'t goed gaat, daar 't van daan komt*. Quo nescio an quicquam dici possit pejus. Jus utrumque in Hollandia, est de ordine succedendi inter Cognatos, quum de his agitur, quæsitum est de præsumta mente testatoris, jus Aasdommicum in omnibus defuncti bonis, undecunque provenerit, propiorem sanguinem præfert, ex mente scilicet defuncti, sed jus Schepensdommicum præfert latus; unde bona profecta sunt, si ex altero latere nihil defunctus acquisivit, idque rursus ex defuncti mente, & sane inter Cognatos utraque sententia habet rationem, & hic agimus de successione, quæ obtineret deficientibus Cognatis. Fisci utique successio apud nos certo casu obtinet; sed an Fiscus propior sanguis? aut inde bona profecta? Servata Fisci successione scire velim, cur conjugalem aboleamus? Ex lege 12. Tabularum proximus Agnatus familiam habebat, sed Edictum Prætoris *unde vir & uxor* ei adversari cui unquam in mentem venit sano?

Hæc sufficiant de jure Hollandico & Zelandico, nam aliarum Gentium leges vel consuetudines hic recensere res esset operosæ & inutilis diligentiæ. Satis mihi videor probasse, nullo jure *Edictum unde vir & uxor*, in Hollandia abolitum fuisse, nec esse rationem, cur aboleretur, & id est, quod mihi probandum sumseram. Laudo igitur Lambertum Goris (10), qui tantum laboravit, ut id Edictum in Gelria vel servaretur, vel, si antiquatum, in usum revocaretur.

## CAPUT XIII.

*De Retractu nonnullæ quæstiones.*

De origine & ratione retractus non ineleganter agit Jacobus Curtius *lib.* 2. Εἰκασ. *cap.* 15. ingenue etiam professus, retractum habere aliquid ex iniquo. Ego vero omnem retractum, quo hodie utimur, ex quacunque demum causa descendat, non dubitem pronunciare iniquissimum, quum jus quæsitum emtori auferat, minus utique idonea, quam est emti causa; si mihi non credas, credes forte Imperatoribus, id

(7) Boel *ad Loen. d. cas.* 121. *p.* 750. *w. en Verv.*
(8) Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 7.
(9) Bort *de success. feud. Holland. edit. Belg. cap.* 12. *quæst.* 2. *num.* 6. 7. & 8.
(10) *Advers. tract.* 3. *cap.* 12.

id adfirmantibus in *l.* 14. *C. de contrah. emt. & vendit.* Ex ea tamen *lege*, & aliis nonnullis efficiunt, etiam jure civili retractum obtinuisse, sed, ut hodie frequentatur, profecto non obtinuit. Nascitur hodie ex cognatione, vel ex communione seu societate, vel ex vicinitate agrorum, & recte ab aliis est observatum, Constitutionem Friderici, quæ exstat *lib.* 5. *Feud. cap.* 13. juri retractus introducendo & propagando caussam dedisse.

Et, si me auctorem sequaris, ex jure feudali omnis retractus videtur originem traxisse. Nempe feuda, etiam quæ olim licebat vendere, non Vasallis duntaxat videbantur data, sed & ejus Cognatis, ut Investituræ Codicillo fere solet inseri, unde & iis jus qualecunque quæsitum, indeque retrahendi facultas concessa credebatur, quæ semel recepta vires quæsivit eundo, & a Feudalibus ad Allodialia extendi cœpit, etsi in his non eadem plane esset ratio, quam in illis. Unde Feuda ubique retrahuntur, Allodia non æque. Sane in ipsa quoque Hollandia omnium fundorum conditio olim clientelaris fuit, nam exceptis Nobilibus & qui bene Nati vocabantur, omnes fundorum possessores non tantum ad viliora servitia tenebantur, sed erant quasi vasalli, servitiis feudalibus obstricti, quam in rem vide quoddam Florentis Pinguis privilegium, iis, qui Ouderkerk habitabant, datum 15. Jul. 1097. (1) cujus conditionis, cetera obsoletæ, mirum non est vestigia superesse.

Quærunt, an jus retractus apud Hollandos sit pro jure communi, & prolixe in hanc rem disputatum (2). Sunt qui ajunt (3). Sunt qui negant, etiam Grotius (4). Et magis est, ut horum sententia vera sit, atqui ita retractus tantum locum habeat, ubi per legem vel consuetudinem obtinere probari potest. Idque & ideo, quia etiam generaliter JCtis placuit (5), totam retractus materiam esse consuetudinariam & statutariam. Atque ita hic quoque; neque enim tanti sunt vel Græcorum vel Germanorum leges vel constitutiones, ut hæc *juris communis* nomine recipi possint. Nulla etiam lex generalis de hoc argumento lata est, sed tot specialia Statuta exstant, quæ vel ad partes nonnullas Hollandiæ, vel ad singulas Urbes pertinent, ut, si has recensere, & jus Zelandicum addere placeret, integer Commentarius esset scribendus. Amœniora quædam delibabimus.

Miraberis forsan quæsitum esse, & tamen quæsitum est, an jus retractus etiam in feudis obtineat? & sunt testes, qui ajunt *Consil. Holl. t.* 1. *consil.* 185. se nunquam vidisse retractum feudalium, quæ stolida ratio est, etiam a consulentibus ibi refutata, sed præter ea, quæ modo dicebam, per universam Hollandiam, consuetudo esse fertur, ut feudalia quam maxime possint retrahi (6), & anno 1593. testati sunt homines feudales (7), esse jus antiquissimum in Hollandia, ut feuda, quæ a Gravionatu, Vasallis aut Curtibus Gravionatus tenentur, a Cognatis intra annum, quo sciverunt, possent retrahi. Idemque juris est apud Zelandos ex § 10. *legum Ze-*

(1) *Plac. II.* 5. 9. 1. *num.* 32.
(2) Apud Coren *observat.* 32.
(3) *Decis. mixt.* 111.
(4) Semel *Consil. Holl. t.* 3. *consil.* 148. & iterum *eod. tom. consil.* 201. Van Leeuwen *ad* § 19. *consuet. Rynl. n.* 4. *& seqq.*
(5) Sande *decis. lib.* 3. *tit.* 5. *defin.* 1.
(6) *d. decis. mixt.* 111.
(7) Apud Coren *d. observ.* 32.

*Zeland. cap.* 2. ita tamen, ut annus ibi non computetur nisi a tempore, quo Cognati retrahentes nomen suum professi sunt *in der Graven of Rentmeesters boek*. Speciales etiam quorumcunque fere locorum leges feudorum retractum probant, & sic § 19. *consuet. Rynland.* Hugo tamen Grotius 9. Sept. 1613. respondit (8), neque ibi in Hollandia feudalia posse retrahi, ubi allodialia retrahuntur, nisi probatum sit, usu quoque ibi receptum esse feudalium retractum. Non dissentio, si Statuta duntaxat allodialium meminerint, sin autem simpliciter immobilium, huic sententiæ nolim subscribere. Ad hæc Grotius in facto consultus erat, an Toparcha sive dominus loci possit retrahere? & nunc non posse, mox dicam latius.

Etiam Toparchæ sive locorum Domini, Ballivii & Sculteti multis in locis jus retractus sibi vindicant intra hebdomadas sex post annum, qui Cognatorum aliorumque retractui datus est, elapsum (9). Idque Balliviis & Sculteti in Rynlandia (*Officiers*) competere palam ait § 35. *consuet. Rynland.* atque ita sibi quoque judicandum videri 1. Mart. 1633. Judices Rynladici responderunt (10). Certe Ballivio Rynlandiæ id jus palam quoque tribuit Grotius *introduct. ad Jurispr. Holl. lib.* 3. *cap.* 16. *vs. in Rynland.* In *d.* § 35. simpliciter dicitur *den Officier*, de reliquis Balliviis & Scultetis Grotius tacet, memorare contentus, etiam Toparchas hic illic eo jure uti. His, quas dixi, personis jus retractus competere est, qui putat defendi posse (11), licet ille ipse aliis locis (12) id jus appellet usurpationem, ad vexandos homines introductam, & sic quoque a Curia judicatum esse. Sic homines, qui sibi non constant, solent variare sententiis. Interea verissimum est, cum Scultetus *in Soetermeer* retractum sibi peteret, Curiam 25. Apr. 1614. (13) eum repulisse, atque si nullo jure peteret. Quam sententiam omnino probo eamque in rem observandum est, ex § 39. *ordin. politic. Holland.* nulli Toparchæ, Ballivio vel Sculteto competere jus retractus, nisi cujus de eo privilegium illo anno 1580. fuisset confirmatum, de qua confirmatione nihil quicquam constat. Ubicunque autem res inciderit, utemur illo § 39. neque enim est, unde eludatur ejus auctoritas. Vulgares scriptores ejus sanctionis non meminisse, non est, cur mireris, sed cur neque Grotius, haud liquet. Ceterum quamvis non esset illa sanctio Ordinum *in d.* § 39. adhuc verius putarem, jus retrahendi Toparchis, Balliviis & Scultetis non amplius competere, etiamsi largiamur, id jus olim fuisse commune. Utique jus sanguinis, societas vel vicinitas nihil illis tribuebat, sed, ut modo dicebam, sola agrorum subjectio. Inde forte Gravionibus & Toparchis jus retractus, inde & Balliviis, qui hos repræsentabant, & inde Scultetis, qui Ballivios suos. Nunc autem exolevit illa servilis conditio, & agris liberis, jus ex subjectione ortum, dixerim cessare. Leges antiquas ea de re has reperi. Ait § 35. *legum* quas Gorinchemensibus

(8) *Consil. Holl. t.* 3. *consil.* 201.

(9) Grotius *introd. ad Jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 16. *vs. in Rynland.* Coren *observ.* Neostad. *decis. Senat. Supr.* 29. *Consil. Holl. t.* 3. *d. consil* 201.

(10) Apud Van Leeuwen *ad d.* § 35.

(11) Van Leeuwen *ibidem*.

(12) Idem *R. H. R. lib.* 4. *cap.* 19. *n.* 12. & ad Peckium *de arrest. lib.* 5. p. 190.

(13) *Consil. Holl. t.* 3. *Amsterd. append.* p. 43.

sibus Otto Arkelanus dedit 11. Nov. 1312. (14) *De Heer zal de na-koop hebben van alle erffenis, huysen en jaargeld, in 't Schependom van Gorinchem verkogt werdende, 14. dagen lang na dat den eigendom gegaan is*. Idem continetur in § 14. *legum*, quas iisdem dedit Wilelmus 24. Aug. 1412. (15) nisi quod in *d.* § 24. Post *Jaargelden* sequantur *Rentebrieven*. Rursus Otto Arkelanus in § 35. *legum*, quas 11. Sept. 1382. (16) Dalemmensibus dedit: *de Heer zal geen na-koop hebben van huysinge, erffenis of jaargeld, dat in onse Heerlykheid verkogt word*. Porro ait § 2. *legum*, quas Arnoldus van Gent Hardinxveldanis dedit 1413. (17) *Ses weken na de weet aan de Schout gedaan is, en die tyd overstreken, den Kooper hout het land, uytgeseit die Poorter is of word.* His addo § 21. *legum*, quæ Liesveldanis datæ sunt 11. Jan. 1541. 17. Mart. 1570. & 14. Maj. 1637. (18) qui § sic habet. *Zoo wie nu voortaan eenige landen koopt, die zal den Heer de na-koop gunnen en geven voor 't regt, daar toe staande, zoo verre de Heer de naastinge van dien zelf niet begeerde*. Dominus in Ryswyk intra sex hebdomadas post annum etiam retrahit ex § 148. *legum Ryswyccens.* (19). Sunt & aliæ aliorum locorum leges speciales, sed quid refert omnes recensere.

In Hollandia & Zelandia retractus non duntaxat locum habet in rebus immobilibus, sed & incorporalibus, quæ jure immobilium censentur; retrahuntur itaque reditus & census, non tantum ex Grotii auctoritate *introd. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. vs. een besitter*, sed & id ipsum statuitur § 9. *consuet. Middelburg. t.* 11. & *consuet. Rynland.* Itemque decimæ & emphyteusis *d.* § 19. Sed quid dicemus de terra palustri vendita, *Veenen*? & in ea retractui locum esse Frisiorum Ordines probarunt *leg. Fris. lib.* 1. *tit.* 12. § 25. idque etiam quamvis fundus non esset venditus. Sed noli id protrahere ad omnem aliam superficiem fundi venditam, ut sunt grandes arbores silvæ non cæduæ, has certe retrahi non posse Senatus Parisiensis 22. Apr. 1583. judicavit (20). Estque longe major ratio in *Veenen*, quam in arboribus, quod enim ex illis effoditur, ipse fundus est, arbores, quæ exciduntur & eruuntur, non æque. Possunt & hæ, suo sensu, quamdiu excisæ non sunt, pars fundi dici non tantum, sed & fructus *l.* 44. *ff. de rei vind.* Ubi autem *landen en erven* retrahuntur, posse & *Boomgaarden* retrahi, recte responsum est *Consil. Holl. tom.* 4. *consil.* 331.

Nunc qui potiores sint in retrahendo, videamus. Et traditur (21) regula, remotiorem a propiore Cognato excludi, si simul petant, sin autem alius post alium, eum, qui prius retraxit, præferri. Sed ex unius hominis testimonio nolim regulas petere, ad majores auctoritates transeo. Proximiorem remotiori, sed qui prius actionem instituerat, cedere, quum de feudo ageretur, tam inferior judex in Maaslandia 6. Mart. 1526., quam, cum de appellatione cognosceret, Curia Hollandiæ judicavit 11. Oct. 1535. (22) Et rursus minorem filiam,



(14) Kemp *Beschryving van Gorichem* ad eum annum.
(15) Kemp *ibid.* ad annum 1412.
(16) Idem *ibidem* ad eum annum.
(17) Idem *ibidem* ad eum annum.
(18) Oudhoven *Zuyt-Holland.* p. 307.
(19) *Consil. Holl. tom.* 5. *consil.* 160.
(20) Ann. Robertus *rer. judic. lib.* 3. *cap.* 9.
(21) A Neostadio *decis. Supr. Senat.* 29.
(22) *Decis. mixt.* 111.

quæ prius agit, majorem repellere eidem Curiæ, & Supremo Senatui placuit anno 1645. (23) etiam in causa feudali. Sed in Zelandia idem juris esse, dicere non ausim, nam, quum de feudo quoque ageretur, ex § 10. *leg. Zeland. cap.* 2. proximior, majorque, & mas, remotiori, minorique, & fœminæ semper præferuntur, nulla enim ibi prioris petitionis mentio. Quare generaliter admiserim eos, qui jus potius habent, dummodo proximior, majorque & mas retractum petant ante sententiam pro remotiore minoreque & fœmina dictam, atque ita palam est in § 10. *Consuet. Middelburg. tit.* 11. In Hollandia, ut dixi, ipsa petitio videtur dare πρωτιμήσιν, & inde ait § 26. *Consuet. Rynland.* si plures ejusdem gradus retractum petant, eum præferri, *die zyn regtdag eerst debite heeft doen dienen*. Quod si omnes eodem tempore egerint, omnes admittuntur ex § 27. *earundem Consuet.* Et ait § 34. *leg. Middelharniss. onder meer die den Verkoper even na bestaan, word gepræfereert, die eerst spreekt, en de naasting versoekt*, & ita etiam § 33. *leg. Puttens.* 1587. Ceterum si ex causa societatis petatur retractus, etiam ex § 12. *Consuet. Middelb.* sola petitio potiorem facit, alioquin inter socios omnino præfertur, qui ex majore parte socius est *d.* § 12. usque ad sententiam nempe, id enim ex *d.* § 10. in hoc § 12. supplendum videtur. Atque inde, sicuti socium ex pari parte excludit sola petitio *d.* § 12. ita & videtur excludere ejusdem propinquitatis Cognatum *arg. d.* § 12. proximiorem enim non excludit, nisi sententia *d.* § 10. in pari quippe causa quodlibet præcipuum prærogativum tribuit. Cum remotior petiisset & obtinuisset, & post appellationem Curia Hollandiæ sententiam declarasset esse nullam, & de integro apud se agi jussisset, proximiori salvum esse retrahere & remotiori præferendum, quia nulla est sententia, responsum est *Consil. Holl. tom.* 4. *consil.* 386. Dubito, an recte, certe ubi sola petitio proximiorem excludit, alioquin dicendum esset, ne quidem sententiam, a qua appellatum est, quicquam efficere, neque enim, si proprie loquamur, sententia, a qua appellatum est. Qui autem duplex jus habet, unde retractus competit, ei præfertur, qui unum duntaxat § 34. *Consuet. Rynland.* Atque in Curia Hollandiæ 9. Sept. 1619. cum socius & cognatus emisset, & alius cognatus retractum peteret, secundum emtorem litem dedit, *ob duplex vinculum*, ait scriptor ejus sententiæ (24). Quum dominus in Middelharnisse & ante cognatos retractum peteret, apud Curiam Hollandiæ repulsam tulit, inque eandem sententiam etiam Supremus Senatus inclinavit (25). Si scire cupis, quæ alii dixerint vel scripserint de foro præcedentiæ inter plures retrahentes, adi Grotium *introd. ad jurispr. Holl. lib.* 3. *cap.* 16. *vs. maar indien.* Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 4. *cap.* 19. *n.* 13. & ad *d.* §§ *Consuet. Rynland.* Huberum post *tit. ff. de rescind. vendit. n.* 18. & Voetium ad *tit. ff. de lege commissoria n.* 30.

## CAPUT XIV.

*De Retractu aliæ adhuc Quæstiones.*

VUlgo jactatur, qui retrahit, in emtoris locum succedere. Unde quæ-

(23) In annotatione post *d. decis.* 111. p. 51. & 52.

(24) *Consil. Holl. tom.* 3. *Amsterd. append.*

(25) Coren *observ.* 32.

quæsitum, an & adjecti pretii præmium, quod emtor habuit, retrahendi teneatur restituere? Et non teneri, sed emtori cedere, etiam alii recte scripserunt (1): non enim succedit, nisi in emtionem, a qua separatum est id præmium, quod non est nisi donatio quædam, in eum collata, qui pretium licitandi auxit. Inventum est id præmium ad incitandos, ejus dulcedine, emturientium animos, nec quicquam refert, qui id obtinuit, rem emerit an non emerit. Quæ omnia, emtione jam tota absoluta, in ipso cessant, qui nullo, ne spei quidem beneficio, venditorem juvit.

Disputari video, quæ in actionem retractus veniant. Ex § 31. *Consuet. Rynland.* quodcunque emtor diminuerit, antequam retractus fieret, judicis arbitrio restituit, sed ex § 16. *t.* 11. *Consuet. Middelburg.* arbores cæsæ & omnia ruta cæsa, dummodo ante retractum denunciatum evecta, ad emtorem pertinent, ut ibi retractus resolvat emtionem, quæ fuit perfecta & pure contracta, in Rynlandia autem sub conditione. Rursus ex § 30. *Consuet. Rynland.* meliorationes emtori refundit, qui retrahit, ex § 17. *t.* 11. *Consuet. Middelb.* necessarias impensas duntaxat, nulla admissa fructuum compensatione contra *l.* 48. *ff. de rei vindic.* Sunt sane illi §§ qui non satis defendi possunt, quum, qui retrahit, utique in emtoris locum succedat, atque si ipse emisset, subducta nempe prioris emtoris persona: defendi, inquam, satis non possunt, nisi retractum addictioni in diem comparaveris, & sic errorem errore dissimulaveris. De fructuum restitutione sic judicatum invenio. Curia Hollandiæ 14. Mart. 1537. (2) emtorem fructus a tempore litis contestatæ restituere damnavit, & rursus 26. Apr. 1563. (3) sed ult. Oct. 1550. (4) damnavit in fructus, quos emtor perceperat a tempore, quo retractor pretium consignasset. Plane videbantur omnes fructus restituendi, quia retractus quædam est restituendi species, factoque retractu constitit, ex nulla causa possedisse emtorem. Ex bono & æquo tamen rationem habet, non nisi a tempore consignationis fructus restitui, sic enim retractor habet fructus, ex quo pecunia caruit, & ita fere JCti sentiunt (5).

Memoratur apud Cujacium *Consultat.* 109. Lex quædam Belgica, qua nullo tempore jus retractus perimeretur. Quod non animadverto, quemadmodum commode intelligatur, nisi de simili lege, atque est ea Frisiorum *leg. Fris. lib.* 1. *cap.* 12. § 5. ex qua ante tres proclamationes factas integrum manet jus retractus: legem enim, qua nullo penitus modo jus retractus aliquando excludi posset, neque exstare novi, neque esse facile crediderim. Statuta autem tempora, quibus retrahendi facultas circumscribitur, varia sunt, & quidam Hollandi existimant, simpliciter durare annum vel annum diemque (6), sed retractus præscriptio diversis locis valde diversa est, & tempus, unde currat, quoque diversum. Utrumque probarem, si tanti esset singulorum loco-

 rum

(1) Jacobus Curtius Εἰκας. *lib.* 2. *cap.* 6.
(2) *Decis. mixt.* 92.
(3) *Decis. mixt.* 137.
(4) Neostad. *decad.* 2. *observ. feud. cap.* 9.
(5) Wissenbach *ad ff. disput.* 36. *n.* 16. & Struv. *ad ff. exercit.* 23. *n.* 63.
(6) Neostad. *decis. Supr. Cur.* 29. & *decis. mixt.* 111.

rum leges speciales commemorare (7).

Hollandi simpliciter ajunt, contra retractus præscriptionem neque ex absentiæ, neque ex ignorantiæ, neque etiam ex causa minoris ætatis, ullam restitutionem dari. Inter regulas, quas retractui dictat Neostadius, etiam hæc est *decis. Curiæ Supr.* 29. & alii quoque sic sapiunt *Consil. Holl. tom.* 4. *consil.* 125. & *Consil. Holl. tom.* 5. *consil.* 160. & ex Neostadio sic quoque Voet ad *tit. ff. ex quib. caus. major. num.* 14. Quod parum rationis habet, neque esse putarem quicquam, unde probari possit: nam quod Neostadius *d. decis.* 29. id ex eo efficit, *quod retractus contra naturam & rationem juris sit introductus*, cave, ut pro ratione tibi obtrudi patiaris, nisi constitueris in retractu omnia jura abolere. Ipse ille Neostadius *decad.* 4. *observat. feudal. cap.* 8. postquam eandem regulam repetiisset contra lapsum fatalium, retractui præscriptorum, nullam esse restitutionem, in hanc rem adfert sententiam quamdam Curiæ feudalis, latam 12. Sept. 1562. & ibi descriptam, & ea quoque auctoritate utitur Boxelius *not. ad Neostad. de success. feud. Holl. cap.* 5. *num.* 75. Sed, ni fallor, perperam. Si vel id diceret una sententia, me certe ad abrogandum jus Romanum nequicquam moveret, sed non dicit, video ibi, compensatis expensis, rejectum esse libellum, quem vocant, civilem, quam impetraverat filius, qui nullam plane adferebat causam restitutionis ad retrahendum feudum, quod pater anno 1551. vendiderat, & *filio conscio* anno 1555. in emtorem transcripserat. Ecquis sine idonea restitutionis causa restitutionem admiserit? Deinde proponebatur, patrem feudum transcripsisse *filio conscio*, & vulgo traditur (8), qui in emtionem consensit, juri retractus renunciasse videri, cui sententiæ etiam argumenta præbent *l.* 26. § 1. *ff. de pignor. & hypoth.* & *l.* 8. § 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Igitur, si me audias, in facto versatur, danda, an neganda sit restitutio in integrum, idque satis probat libellorum civilium impetratio, etiam in hoc argumento recepta. Sane exempla sunt restitutionum datarum, nam quum contra præscriptionem, aliamque, ut metuebat, negligentiam, in retractu commissam, actor impetrasset restitutionis diploma, Curia Hollandiæ 26. Apr. 1563. (9) id non rejecit, ut solet alioquin, si petitio iniqua videatur, sed non necessarium esse actori sententis declaravit.

Cessat retractus in re, quæ publice venditur, ita enim generaliter traditum est, (10) & sic specialiter § 14. *tit.* 11. *Consuet. Midd.* sive ea venditio sit voluntaria, sive necessaria ex decreto Judicis.

Etiam Consuetudo, quam Judices Rynlandici 16. Maj. 1551. testati sunt (11), in hæc verba concepta est, *dat zoo wanneer eenige verkogte Landen zyn behoorlyke Kerkgeboden of Regtdaagsche geboden gehad hebben, dat inscheltyke noyt geuseert is geweest, dat 'er als dan eenige sinninge of naastinge valt.* Cujus juris non aliam rationem esse puto, quam

(7) Grot. *introd. lib.* 2. *cap.* 16. *vs. de plaatseiyke.* Groenewegen *ad l.* 16. *ff. de reb. auctor. jud. poss.*

(8) Huber. *prælect. post tit. ff. de rescind. vendit. n.* 22.

(9) *Decis. mixt.* 137.

(10) Neostad. *decis. Supr. Cur.* 29.

(11) Exhibet van Leuwen, semel ad § 20. & rursus ad § 29. *Consuetud. Rynl.*

quam quod in publica venditione jus retrahendi habentibus parum aut nihil præjudicatur, nam & iis, quemadmodum quibusque aliis venditio palam denunciatur, ita ut, quicunque in ea non emunt, juri suo renunciasse quodammodo videri possint. Aut hæc aut nulla ejus juris ratio est; quod enim quidam defendunt (12), ideo in publica venditione retractum cessare, quia Dominis & Sculteris solvitur *het pond-geld*; nihil est, eorum enim diversa ratio est. Præstatur illud tributum, quod *pond-geld* appellatur, quia auctionis publicæ commodo onus quoque adjungi placuit pro exhibitis Officialium operis, in auctione autem publica cessat retractus, quia sic non est, ut circumventi videantur, qui jus retractus habent, quemadmodum si clam fiat venditio. Attamen Judices Rynlandici 29. Jan. 1591. consuetudinem esse testati sunt, ut soluto τῶ *pond-geld* cesset retractus, ac si nempe datio τῦ *pond-geld* esset retractus redemtio, & ita Curia Hollandiæ, ac, cum de appellatione cognosceret, Supremus Senatus 22. Dec. 1657. judicaverunt (13). Sed perperam, etiam quod τὸ *pond-geld* non pertinet nisi ad dominos & officiales, non ad alios, qui jus *retractus* habent, & quod neque constat, dominos & officiales eo jure semper probe recte uti. Fortasse generale esse dicemus, quod ait § 34. *legum Middelbarn. Land zal men verkoopen by drie Sondagsche geboden, en die binnen die tyd komt, en den Verkooper nader als den Kooper bestaat, zal der koop hebben.*

Si cesset retractus in publica auctione, utique etiam cessat in ea, quæ fit per subhastationem, ut judicato satisfiat, nulla enim est, quæ plures denunciationes & majores solemnitates desiderat, & interest etiam creditorum, ne, propter metum retractus, ab hasta repellantur emtores, & sic, tanquam in re liquida, responsum est *Consil. Holl. tom. 4. consil.* 195. *quæst.* 2. & traditum a Matthæo *de auction. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 41. &, ut supra dicebam, in subhastatione quoque nominatim retractum excludit § 14. *t.* 11. *Consuet. Middelb.*

Secundum hæc decerne, an de causa, quam sic audies, justius judicaverit Curia Hollandiæ, an Senatus Supremus. Quum Titius, facultatibus lapsus, plane ad ἀπορίαν pervenisset, ejus bonis Curatores dederunt Scabini Harlemmenses, ex quorum jussu & auctoritate Titii bona publice distrahunt Curatores, interque ea, affixis programmatibus, tria prædia in territorio Sevenbergensi. Quum ea venissent vili, ut dicebatur, pretio, Sempronia, Titii soror, ea retrahit, unum jure sanguinis & communionis, duo alia jure sanguinis duntaxat, id sibi licere rata ex § 2. & 4. *Statut. Sevenberg. titulo van Naderschap.* Negant emtores, retractui hac in specie locum esse, primum, quod bona venierunt publice, tunc enim cessare id jus, quia consanguineis & sociis, ad emendum quoque invitatis, juxta cum aliis emere jus fasque est, quod fere aliter obtinet in emtione privata, quæ fit absque ulla denunciatione publica, & sane per ea, quæ dixi, de eo jure vix dubitare licet, nisi in contrarium sint quorumdam locorum singulares leges. Deinde ajunt emtores, ut in omnibus fere emtionibus publicis cessat retractus, sic magis cessare in iis, quæ fiunt per subha-

(12) Grotius & Neostadius *d. locis.*

(13) Van Leeuwen *R. H. R. lib.* 4. *cap.* 29. *num.* 12.

subhastationem, ut judicato satisfiat; non inepte igitur Matthæum *de auction. d. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 41. distinguere inter auctionem voluntariam & judicialem, plane ut etiam distinguit § 17. *Statut. Sevenberg.* Hanc, de qua agimus, venditionem, si cavillari animus est, non esse factam, ut judicato satisfiat, sed tantundem valere, quia non erat voluntaria, utpote Judicis auctoritate facta, ut creditoribus, qui alias exsequerentur judicata sua, quam minimo eorum detrimento posset satisfieri. Tandem ajunt emtores, propria hic bona Titii non venisse, nam Curatoribus datis ad ipsas Titii preces, ipsum bonis cessisse creditoribus, & curatores magis repræsentare creditores, quam debitorem, si audiamus Ulpianum in *l.* 2. § 1. *ff. de curat. bon. dand.* Scabini Sevenbergenses, his rationibus non moti, secundum sororem retrahentem judicarunt 14. Jul. 1714. & ita quoque, ex appellatione, Curia Hollandiæ 26. Nov. Quum rursus appellatum esset ad Senatum, quinque apud nos Senatores alia sententia utebantur, vel tribus, quas dixi, rationibus conjunctim moti, vel una atque altera ex his tribus. Duo alii Senatores (nam septem intererant judicio) pro anterioribus sententiis stabant, non quod hæc venditio non fuisset publica, quod etiam soror arguebat, de eo enim inter omnes constabat, sed quod, ut unus ajebat, Statuta Sevenbergensia publicam venditionem a retractu non exciperent, & nisi id fiat, pro eo habendum esse, atque si valeret retractus in omni venditione, tam publica, quam privata. Sed noli ita sapere, crede potius, ubi silet lex, JCtos, ratione magistra, eam solere interpretari, & ut hic, ita & alibi; ex communi interpretatione jus dici. Communis autem Hollandorum sententia, quam supra attuli, non alia est, quam, nisi aliud Statutis caveatur, cessare retractum in publica venditione, & hoc quoque jure utimur. Imo, inquiebat alter Senator, qui diversas partes sequebatur, ex § 8. & 9. *Statut. Sevenberg.* constare videri, etiam ibi jus retractus obtinere in publicis auctionibus. Sed omnino fallebatur, loquuntur enim illi §§ de venditione privata, quæ præcesserat, & quæ non alio fine deinde publicabatur, quam ut cessaret retractus, quod utique erat in fraudem legis. Neque etiam duo hi Senatores hanc venditionem comparari volebant ei, quæ per subhastationem fit, & in hanc rem utriusque differentias prolixe enarrabant, & sane illæ differentiæ erant quam plurimæ. Sed unicæ quæstionis erat, an non ea comparatio valeret κατά τι, atque ita, an non eadem hic esset ratio, quæ vulgo redditur, cur in rebus, per subhastationem distractis, cessat retractus, & de eo non videtur dubitandum. Tandem hi duo existimabant, revera Titii, non ipsorum creditorum bona venisse, & in eo haud difficulter eorum sententiæ accesserim. Quamvis autem illa ratio minus idonea sit, subsistunt tamen, ut opinor, duæ aliæ. Victi igitur sunt duo dissentientes Senatores, & sic, rescissa utraque sententia, negata est retrahendi facultas 5. Mart. 1718. (14).

CA-

(14) *Observ. Tumult. tom.* 6. *n.* 1422.

## CAPUT XV.

*Re vendita & tradita, si solutio non sequatur, an venditori competat vindicatio.*

Quum turpe sit errare in re quotidiana, videamus, quid de argumento, quod præscripsi, ex jure Hollandico & Zelandico habendum sit, sic enim simul intelligemus, non æquo semper Jove de eo responsum & judicatum esse. In *l.* 19. *ff. de contr. emt.* hæc juris Romani regula est. *Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione.* Quum ait *accipientis*, traditionem intervenisse satis arguit, & nihil tunc desiderat, ad dominium in emtorem transferendum, quam ut pretium solvat, vel quod perinde est, eo nomine satisfaciat, vel de pretio fidem habuerit venditor, sic enim in creditum ivit. Quid autem si non solverit emtor, nec fidem de pretio habuerit creditor, potest hic omnino rem venditam & traditam vindicare, quia dominium non transivit, nam quod lego § 3. *tit.* 8. *Consuetud. Middelb.* ob solutionem non sequentem, emtionem non resolvi. Middelburgensium jus singulare est, si præsenti pecunia res venierit, vel, quod perinde est, de differenda solutione nihil convenerit.

Quid sit *fidem emtoris sequi*, vel fidem habere de pretio, docuerunt Interpretes ad *d. l.* 19. & *ad* § 41. *Inst. de rer. divis.* & constat, inter alia, esse, si dies adjecta sit solutioni *l.* 3. *C. de pact. inter emt. & vendit.* Scio etiam quæri, si venditor rem tradiderit, & de die solutionis nihil quicquam convenerit, an censeatur de pretio fidem habuisse, sed verius est, ne censeatur habuisse, & eo jure nunc utimur (1), rejecta Middelburgensium sententia.

Ut autem jure Romano simpliciter traditum, ita simpliciter verum est, pretio vel non soluto, vel fide de pretio non habita dominium rei venditæ non transire, nam quod excipi video, nisi emtor fraudandi animo emerit, & neque ab initio solvendi animum habuerit, jure Romano scriptum non est: nam argumentum, quod adducitur ex *l.* 3. *ff. de pignorat. act.* ideo non convenit, quia ibi agitur de eo, qui pecuniam accepturus erat *cominus*, id est, statim, non in diem, si enim in diem, in creditum iri habetur.

Sed priusquam excutiamus, quid de jure responsum, vel hic illic judicatum sit, interest scire, quid ipsis legibus caveatur, has enim sequimur primo loco. Antwerpiæ juris Consuetudinarii est ex *tit.* 58. § 7. *Consuet. Antwerp.* si quis rem vendat & tradat, sive præsenti pecunia, *sive in diem* vendiderit, & emtor mox foro cesserit, sic ut inde dolus emtoris argui possit, venditori vindicationem rei venditæ competere. Sed an sic quoque leges patriæ? Si emtor *parata pecunia promissa* non tamen solverit, venditor rem venditam illico (*binnen der vorscher daad*) arresto detinere potest ex § 34. *cap.* 2. *leg. Zeland.* Atque hanc ipsam exceptionem esse puto, de qua inter Hollandos & Zelandos convenit § 5. *Pacti* 11. Jun. 1674. Amsterdami magna turba testium testata, ibi consuetudinem esse, ne venditor, qui in diem vendidit, in re vendita, quamvis adhuc in emtoris bonis exstante, aliis præ-

(1) Voet *ad tit. de action. emt. num.* 11.

præferatur, idque etiam obtinere, licet emtor paulo post venditionem, biduum forte vel triduum, ad ἀπορίαν perveniat (2), & sic in foro Amsterdammensi observari 15. Apr. 1617. duo testes addunt (3). Atque ita si in diem venditum sit, vel, quod perinde est, fide de pretio habita, sed vero non habita, aut solutione non sequente, rem venditam, atque si vendita non esset, venditori recipere integrum esse, 5. Febr. 1530. Amsterdammenses statuerunt (4). Sed an semper & a quovis possessore recipere licebit? Sunt, qui ajunt (5), communiter inter Mercatores servari, rem simpliciter venditam, etsi traditam, venditoris manere; quamdiu exstat, & pretium solutum non est, ne vero ea res nimium vergat in necem aliorum. Amsterdammenses 31. Jan. 1658. prudenter statuerunt (6), venditor, qui parata pecunia rem vendidit & tradidit, intra sex hebdomadas pretium exigeret, sin autem, caderet vindicatione, atque ita haberetur, ac si in diem vendidisset, & fidem habuisset de pretio; id scilicet temperamentum temporis indulgendum rati, nec enim venditor emtorem statim cum sacco adire debet, ut alia occasione Pauli admonitio est in *l.* 105. *ff. de solution.* Noli tamen putare, venditori nihil nisi vindicationem superesse, nam, si malit, potest contra emtorem etiam agere ad pretium rei venditæ, & ejus pretii usuras besses, ut est in veteri Amsterdammensium Statuto 28. Nov. 1609. (7) & in novissimo 30. Jan. 1665. (8) in quo novissimo prudenter additur, besses usuras deberi *post traditionem mercium*. Quæ Statuta Amsterdammensia in quotidiano usu esse variis exemplis probatur *Consil. Belg. tom.* 3. *consil.* 47. *vs. ten derden*, & memini, me Senatore & Præside, Senatum Supremum sæpius ita judicasse.

Sed nescio, an rationi, juri communi & his Statutis usquequaque conveniant Responsa juris & res vario tempore judicatæ. Vulgo scilicet creditur, etiamsi fides habita sit de pretio, vindicationi tamen locum esse, si emtor, cum emeret, gnarus se solvere non posse, venditorem deceperit. & ausim dicere hanc sententiam in Hollandia fere esse communem, ut efficere licet ex iis, quæ retulit van Leeuwen *R. H. R. lib.* 4. *cap.* 17. *n.* 3. quæque hic non repeto, & ita Hagani quidam Advocati, etiam in causa Amsterdammensi responderunt, cum ageretur de emtore ἀπορίας suæ non ignaro, quæ brevi post palam facta erat (9). Sed id admittendum non est, & nescio, an aliam auctoritatem habeat, quam in illa, quam supra memoravi, Consuetudine Antwerpiensi. Magna, fateor, juris Antwerpiensis auctoritas etiam olim hic fuit, sæpe & a Grotio in partes vocata, at quis eam sibi obtrudi patietur contra rationem, jus commune, & ipsam legem Amsterdammensem in causa Amsterdammensi?

An illis Consultoribus plus præsidii sit in rebus judicatis nondum potui animadvertere, exstant enim in utramque partem. Relatum est (10), Curiam Hollandiæ in duabus causis 30. Jan. 1617. judi-

(2) *Costuymen van Amsterd.* 1663. p. 185. *n.* 5. § 1.
(3) Ibidem § 2.
(4) Ibidem p. 276. *n.* 2.
(5) Vid. van Leeuwen ad Peckium *de arrest. cap.* 4. p. 69. & 70.
(6) *Costuymen van Amsterd.* 1663. p. 276. *num.* 3.
(7) Ibidem p. 280. *n.* 7.
(8) Ibid. p. 005.
(9) *Consil. Holl. tom.* 3. *Amsterd. consil.* 2. & *tom.* 6. *consil.* 2.
(10) *Append. Consil. Holl.* 3. *A.* p. 48.

judicasse, quod in diem venditum est, venditoris manere, si venditum sit proxime ante ἀπορίαν emtoris, sine nova emergente causa exortam, sed cum neutra causa plene perscripta sit, grave est de ejusmodi sententiis sententiam ferre. Quod alibi relatum est (11), Curias sæpe judicasse, rem venditam, non soluto pretio, recte vindicari, etsi emtor alii vendiderit, isque jam solverit venditori suo, utique referendum est ad speciem, de qua ibi agitur, si nempe præsenti pecunia res venierit, nec reprehendo alios (12), sic de jure respondentes, ubi similes species occurrunt.

Sed pergamus ad res judicatas, plenius perscriptas. Quum Titia, ex fide rerum cum aliis gestarum, bonum nomen existimaretur, neque tamen esset, & hac arte multa emisset, quæ rursus distraxerat vel in solutum dederat, Curia Hollandiæ, &, cum de appellatione cognosceret, Supremus Senatus, primis venditoribus rei vindicationem, atque si dolus contractui causam dedisset, competere judicavit, etiam contra tertios possessores (13). Quod si verum est, non erit difficile omnes, quas solutio non sequitur, venditiones rescindere, quum emat nemo, qui se solvendo esse præ se non ferat, neque vendat quisquam nisi solutionis expectatione, atque ita quasi conditione tacita. Sed ne hæc res aliis præjudicio sit, dicendum potius, hanc causam fuisse Antwerpiensem, & utramque Curiam fuisse sequutam jus singulare, quod ibi obtinet.

Cum socrus, genero comitata, ei argentum tricliniare emisset, neque solvisset, & venditor, quod nondum solutum erat, a privigno peteret pretium, Curia Hollandiæ 31. Jul. 1670. (14) privignum absolvit, si jurasset, se non emisse; neque ullam cum venditore conventionem ea de re fecisse. Probo sententiam, quia, re tradita, in creditum iverat venditor, & omnino fatuæ sunt ratiunculæ, quas venditor in contrarium attulit.

Addo rem, me Præside, a Senatu Supremo judicatam. Titius Mævio Judæo, Ulissingæ, vendit merces quasdam 5. Apr. 1718. quumque eas tradidisset 8. Apr. Mævius mittit Amsterdamum ad Cajam, mandatariam suam. Mævius, medio Majo, foro cedit, non soluto earum mercium pretio. Quare Titius 19. & 20. Maj. eas merces penes Cajam arresto includit, & apud Judices Amsterdammenses vindicat, nisi Caja mallet pretium a Judæo promissum, sibi solvere cum usuris. Illa vindicationi contradixit, sed Judices Amsterdammenses eam probarunt 1. Nov. 1719. quemadmodum & Curia, ex appellatione, probavit 6. Apr. 1723. Quum rursus appellatum esset, quærebatur, quid juris? Titius agebat, se vendidisse *op Koopmans conditie*, ut Proxeneta testabatur, sive, quod idem esse putabant, *voor contant*, nam sic Titius venditionem adnotaverat in libris suis. Atque inde efficiebat se fidem non habuisse de pretio, neque adeo per traditionem dominium transtulisse in Mævium Judæum secundum *d. l. 19. ff. de contr. emt.* Non ajebat, emtionem venditionem ipso jure fuisse nullam, ac si, propter instantem ἀπορίαν, Mævii Judæi dolus contractui causam dedisset, qua jurisprudentia, ut modo dicebam, sunt qui utuntur, sed ego non utor, unice urgebat, domi-



(11) *Consil. Holl. t. 1. consil.* 245.
(12) *Consil. Holl. t. 1. consil.* 253. 285. & 286.
(13) Neostad. *decis. Supr. Cur.* 5.
(14) *Bello jurid. casu* 54.

dominium non transiisse, quia parata pecunia promissa, nec tamen soluta erat. Ea ratione probabat dominium ex sua parte, & de possessione, ex parte Cajæ, videbatur constare.

Caja tamen varie se defendit, primum, quod merces, ad se transmissas eo ipso die, quo Titius eas arresto incluserat, & quidem aliquot horis ante arrestum, jam alteri vendidisset, quin & tradidisset symbolica traditione clavium ejus horrei, in quo merces erant repositæ, atque adeo has merces, utpote res mobiles, sequelam non habere, sed ad postremum emtorem pertinere. Omnibus vero Senatoribus ea defensio displicuit, cum satis appareret, eam venditionem fuisse fictam, & a Caja, cui ἀπορία Mævii jam innotuerat, unice simulatam, ut securitati suæ consuleret; quin nec perfecta erat ea venditio, ut ipsa Caja eam suggerebat. Duo tamen Senatores existimabant, Titium contra Cajam, quamvis mandatariam Mævii, agere non posse, quia Mævius multa millia Cajæ debebat, (sic enim ex rationibus, quas proferebat, videbatur constare) & quia ex jure Mercatorum, & ex Consuetudine Amsterdammensi verum est, mandatarium in rebus, quas a mandante suo possidet, πρωτοπραξίαν habere ante omnes alios Creditores. Nolim disputare, an id generaliter verum sit, an duntaxat quod ad merces, *waar op speciaal credit is gegeven*, sed ajo, quod etiam plerique Senatores ajebant, non aliter id obtinere, quam si merces jure proprio ad mandantem pertineant, quod hic negabatur. Possedit Caja nomine Mævii, atque adeo perinde est, ac si merces apud ipsum Mævium arresto fuissent detentæ. Quid enim si Mævius, merces quasdam furatus, eas ad mandatarium suum mittat, cessabit ei vindicatio? nemo dicet.

Quam maxime autem quærebatur, an hæ merces præsenti pretio essent venditæ? nam ita, ut dixi, solet servari, ut, *op dag verkogt* idem sit, quod habere fidem de pretio, *voor contant*, non habere. Iidem duo Senatores non satis de eo constare putabant. Sed præterquam quod Titius venditor id palam libris suis adscripsisset, utique juris est, non probato die, qui solutioni adjectus esset, præsenti pretio venditum videri. Sed ne sic quidem duo illi Senatores partes suas deserebant, sed ajebant, cui sententiæ tertius quoque Senator accedebat, passum esse Titium venditorem, merces venditas Amsterdamum mitti, ibique penes Cajam remanere ad usque ἀπορίαν Mævii, tunc demum arresto supervenisse atque ex eo præsumendum, utique ex post facto, habitam fuisse de pretio fidem, idque constare videri ex ipsis legibus Zelandicis, secundum quas hic judicandum erat, ait enim § 34. *cap.* 2. quem supra attuli, si emtor, parata pecunia promissa, non tamen solvat; venditorem rem venditam detinere posse *binnen der vorscher daad*, hoc est, *incontinenti*, hic autem post traditionem fere exspectatas esse sex hebdomadas. Sed quinque alii Senatores (nam octo intererant judicio) illud *binnen der vorscher daad* interpretabantur pro subjecto argumento, non scilicet ut post traditionem venditor rem venditam statim persequatur, sed non soluto pretio, quum solvi moris est, id autem, ex usu Mercatorum, fere non solvi, nisi intra sex hebdomadas, intra quas, nisi pretium solvatur, cessare vindicationem etiam Amsterdammenses statuerunt 31. Jan. 1658. ut supra prolixe exsequutus sum. Atque ita lex Zelandica jubet, ne in infinitum protrahatur pretii exactio, sed non etiam, ut pretium exigatur sine ullo laxamento, & emtor statim cum sacco adeatur. Nec refert, quod illi tres Senatores etiam

refer-

referre putabant, merces venditas, etiam ſciente Titio, in Hollandiam fuiſſe miſſas, nam fac, in Indiam fuiſſe miſſas, ex eo ſane non effeceris, fidem de pretio fuiſſe habitam. Simpliciter igitur utraque ſententia probata eſt 28. Dec. 1725. (15)

## CAPUT XVI.

*De contractu qui dicitur* Bodemery.

Quæ de eo Contractu Grotius dixit *lib. 3. introd. ad Juriſprud. Holl. cap.* 2. non ſufficiunt ad erudiendum Populum Nauticum, Ipſe contractus, poſt ætatem Grotii adolevit, & paulatim ad alia atque alia porrectus eſt, quum de eo leges tam paucæ & incertæ ſint, ex ipſa contrahendi forma & Mercatorum uſu quam plurima petenda ſunt. Hæc etiam adhibuit (1), qui ante aliquot annos hunc Contractum Commentariolo illuſtrare conatus eſt, ſed, ſat ſcio, manes ejus non offendam, ſi & ipſe ex penu meo aliquid proferam, ille Mercatorem egit, ego cum maxime JCtum agam, & ſine juriſprudentia etiam hæc ſacra non conſtant,

Origo contractus ex jure Romano eſt, ſed quæ ibi legimus *de nautico fœnore*, vix trientem abſolvunt totius argumenti. Adeo tenuia, etiam apud nos, fuerunt ejus contractus initia, ut non niſi mutuum ſignificaverit, quo Magiſtro, peregre agenti, permiſſum eſt navim ex cauſa neceſſitatis obligare, ita tamen, ut duntaxat de navi dominus teneatur, non ultra. Hunc contractum jam olim *Bodemery* appellarunt, quaſi fundo ſive carina navis pignori data, ut recte jam ab aliis (2) obſervatum eſt. Et ex eo vulgaris exercitoria in ſolidum tantum non obſolevit. Ad ſolos Magiſtros, & ſolas, ut dixi, naves obligatas olim pertinebat hæc cauſa mutui, ſed deinde protracta eſt ad exercitores ſive dominos navium, & mox etiam ad dominos mercium, & de utroque genere contractus ubique exſtant formulæ vulgares. (3)

Ut autem nunc obtinet *Bodemery*, definio *contractum, quo pecunia creditur magiſtris navium in exteris Regionibus, ſive dominis navium & mercium in his Regionibus, ea lege, ut, ſi navis pereat, creditor jus crediti amittat, ſi ſalva advenerit in locum deſtinatum, ſors reſtituatur cum uſuris nauticis, vel majoribus vel minoribus, ut pro ratione periculi inter creditorem & debitorem convenit*. Grotii definitio *lib. 3. introd. ad Juriſpr. Holl. cap.* 2. nec legibus nec formulis ſatis congrua, & multis nominibus imperfecta eſt. Ipſe non addidi, naves, inſtrumenta navium, merces, & quicquid ex his ſalvum advenerit, pignori dari, quia, ut formulis id ſæpe inſeritur, ſæpe etiam in his omittitur, & quamvis omittatur, pro inſerto habendum ex natura hujus mutui.

Sed explicanda eſt definitio. Magiſter, ut dixi, recte navem obligat in *Regionibus exteris*, non vero in his Regionibus *Conſil. Belg. t.* 2. *conſil.* 115. ſin autem, tenetur tamen, quod ipſe Magiſter in navi habebat *Conſil. Belg. t.* 2.

 *cap.*

(15) *Obſervat. tumult. t. 9. n.* 2221.

(1) Adrianus Verwer *in Nederlands Zeergten*.

(2) Timæus Faber *ad Inſtitut. diſput.* 13. *th.* 1.

(3) Apud Waſſenær *practyk Notar. cap.* 9. § 2. 3. & 4. *Conſil. Holl. tom.*4. *conſil.*110. Verwer *van de Hollandſche Bodemery* p. 223. 224. & 225.

*cap.*13.*num.*1.2. *&* 3. Secundum hæc Magistratus Amsterdammensis 13. Aug. 1527. edixit (4), *dat geen Schipheer aan dese zyde des Zees bodemery zal mogen plegen, dan by expres consent van de meeste Reeders*. Ratio est, ne Magister exercitores præsentes & forte invitos obliget, eorum enim res agitur, & quidni consentiant, si præsentes sint. Olim tamen ex § 41. *leg. nautic. Wisbuys.* promiscue Magistro videtur permissum, etiam non in Regionibus exteris, neque adhibito exercitorum consensu, pecuniam mutuam sumere, sed ex § 55. *leg. naut. Hans.* 1591. ubi copia esset exercitorum, vetitum, duas exercitorum partes tertias ceteris præjudicare, sed in Regionibus exteris, ubi eorum nulla copia, ipsi Magistro, quantum necesse est, id simpliciter permittit § 57. *d. leg. Hans.* & *d. edict. Amsterd.* quod autem ait *d.* § 57. exercitores in eam summam teneri, non aliter accipimus, quam quatenus ex navi servatum sit secundum § 40. *leg. Wisb.* Sed tandem ex professo hanc rem constituit Philippus II. Hispan. Rex in § 12. *tit.* 2. & præcipue in § 19. *t.* 7. *leg. naut.* ult. Oct. 1563. quo permissum est Magistro ex causa quadrantem oppignorare, ex magna etiam plus, in extera Regione scilicet, alias omnino vetitum. Quod & Frisii sequuti sunt *leg. Frisic. lib.* 1. *tit.* 27. § 2. *&* 3.

De Magistro quæsitum est, an ipse quoque teneatur pro pecunia, peregre mutuo sumta? Et quidem in exercitoria actione ipse etiam Magister tenetur *l.* 1. § 17. *ff. de exercit. act.* sed secundum mores, qui nunc sunt, id non probaverim, nam quicquid Magister fecit, fecit ex tacito mandato, & magis est, ne contra Procuratorem hodie sit actio, ut latius explicavit Sande *lib.* 3. *decis. Fris. tit.* 7. *defin.* 1. Sed si Magister sit inter ipsos exercitores, vel onus pro parte ad ipsum pertineat, vel se præter exercitores quoque obligarit, puto teneri, non autem, si navis absque ejus dolo vel culpa perierit, periculum enim itineris in se suscepit creditor pro usuris nauticis, quas stipulatus est. Quum inter alia, de eo etiam quæreretur, Magistrum quasi defecta conditione, nihil teneri responsum & judicatum est *Consil. Holl. tom.* 4. *consil.* 111.

Dixi supra, & naves & instrumenta navium pignori dari, & inde apparet, quicquid ex navi & instrumentis superest, creditoribus cedere. Et tamen, quia ad locum destinatum non pervenerat navis, instrumenta, quæ servata erant, creditorum lucro servata non esse responsum & judicatum est *d. consil.* 111. *& d. tom.* 4. *consil.* 124. nisi, quod addit *d. consil.* 124. specialiter probetur, jure consuetudinario receptum esse, exercitores teneri derelinquere, quicquid ex navi superest, sin autem, trajectitiam pecuniam cum usuris solvendam esse. Sed frustra ea probatio desideratur, nisi forte putes, si pars pignoris perierit, totum pignus periisse: neque enim *Bodemery* mera sponsio est, dabo tot, si navis tota salva & indemnis appulerit ibi, sed contractus fœneratitius, quo tota navis, & partes, &, si hoc actum est, etiam onus pro pecunia erogata pignori ponitur. Hæc omnia obligavit Magister & obligare potuit. Instrumenta salva creditoribus, non Magistro vel exercitoribus cedere etiam ab aliis animadversum est (5).

Ait definitio, *si salva advenerit in locum destinatum*. Unde, si navigationem

(4) *Handvesten van Amsterdam* 1662. p. 281.

(5) Voet *ad tit. ff. de naut. fœnor. n.* 3.

nem mutarit & perierit, nihil periclitatur creditor *l. 3. C. de naut. fœn.* ut neque Assecurator, si exercitores mutare jubeant, quemadmodum plenius audies, *libro* 4. variis locis. Sed si mutarit quidem destinatione, sed navis perierit, dum eandem adhuc navigaret viam, quæ ad locum, de quo convenit, ducit, magis est, ut nulla sit actio, & ita responsum & judicatum est *Consil. Holl. tom.*4. *consil.* 110. plane ut in assecuratione, secundum ea, quæ dicam *lib.*4. *cap.*3. *vs. Judices*. Sed si cœptam navigationem mutarit, ut Dionysidorus ille apud Demosthenem in *Orat. contra Dionysidorum p. m.*738.*& seqq.* & tamen salva navigavit navis, Mercatores Amsterdammenses 26. Maj. 1602. responderunt (6), creditori non plus solvi, quam viæ, de qua convenit, navigatum est. Quod mihi ridiculum videtur. Quid ergo, si nihil navigatum sit, nihil solvetur: Duorum voluntate contractum unius dissolvi iniquum est. Et quid in assecurationibus? nihil præmii reddet Assecurator, si viam mutarit adversarius? periculum enim susceptum est, quod navi eveniret ea in via; si alio navigaverit, sive salva, sive perierit, quum via, de qua actum est, nihil damni factum sit, manifestum est, recte agi. Sed mercatoris ingeniis iniquum visum est, pretium periculi quem capere, quod non tulit, via enim, qua non ivit navis, nihil periclitata est.

Creditoris in trajectitia pecunia periculum est a primo loco, unde enavigatur, ad ultimum, ubi iter finitur. Si ergo plura loca sint, contractu expressa, intelligimus non cessare periculum, nisi navis pervenerit eo, quo tandem destinatum est. Finge eum, qui Hostia navigaturus est Carthaginem, & inde Alexandriam, ibi solutionem promisisse, non nocebit, Carthagine exonerasse, si inter Carthaginem & Alexandriam navis perierit, & ita responsum & judicatum est *Consil. Holl. t.* 4. *consil.* 110. alioquin quot loca adeuntur, *tot Bodemeryen* esse possunt, in hac autem specie navigatio una est, cujus partes plures, quarum omnium periculum susceptum est, neque id finitum, nisi Alexandriæ. Neque, ut dixi, nocet, Carthagine exoneratum esse, quum alia Alexandriam eundi ratio non fuerit, nemo enim, Hostia Alexandriam navigaturus, Carthaginem ideo accedit, hoc igitur actum intelligitur, ut onus Hostiense Carthagine, Carthaginense Alexandriæ exponeretur, & sic quoque in specie, de qua agitur *d. consil.* 110.

Mirum esse quidam Professor juris (7) ait, cur posteriores *Bodemery-brieven* priores præcedant. Sed cur impensæ in rem conservandam, pacto pignore, antiquioribus præferantur, JCtorum miratur nemo, & rationem expedivit. Ulpianus in *l. 6. pr. ff. qui pot. in pign.* Id potius miror, quod ille ipse ait, *dat een Byl-brief voor een Bodemery-brief gaat*; nam ex ratione communi diceremus, τὴν *Byl-brief* cedere τῇ *Bodemery-brief*, nec aliter adhuc didici. Habet quidem quid præcipuum, qui in navem exstruendam credidit, nempe privilegium inter chirographarios *l. 26. & 34. ff. de rebus auct. jud. possid.* Per me licet habeat & pignus, si id pactus sit, sed quo jure & ei præferetur, qui in pignus suum servandum credidit? Ceterum de jure τῶν *Bodemery-brieven*, in primis notanda est Magistratus Amsterdammensis Epistola (8), quam 25. Jan. 1621. ad Judicum Enchusanorum consultationem rescripsit, qua

(6) *Consil. Holl. t.* 4. *consil.* 110. *num.* 2.

(7) Vinnius ad Peckium *de re nautica in l.* 1. § 7. *ff. de exercit. act. lit. A.*

(8) *In de Handv. van Amsterd.* 1662. p. 189.

qua ait; *dat volgens Costuime aldaar Bodemery-brieven, verleden by den debiteur alleen, of benevens syne onderteekening bevestigt en geteekent by de hand van een Notaris, voor loopende schulden worden gepræfereert op hare hypotheken, en vorder niet, en dat de laatste Bodemery-brieven voor de eerste worden gepræfereert, ten ware by den debiteur, met een schip op sekere plaats leggende, binnen sekere korten tyd van agt of thien dagen voor het vertrek van 't zelve schip, meer Bodemery-brieven waren verleden van verscheide datum, in welken gevalle de zelve Bodemery-brieven moeten concurreren.* Horum priora & posteriora multum habent dubii, unde enim ea solemnitas in *Bodemery-brieven*, eaque sola, & ubique, etiam peregre, necessaria? Et an personalibus duntaxat actionibus præferuntur hi creditores, nihil enim rescribitur, nisi τοῖς *loopende schulden* præferri? posteriora autem, uno nempe loco brevi tempore factas plures *Bodemery-brieven*, concurrere sine ulla prælatione mihi videntur admodum singularia, & eam jurisprudentiam sapere, qua idem ille Professor scripsit (9), mercibus in navi pluribus diverso tempore obligatis, omnes æquo jure concurrere, quod universo juri pignorum adversatur. Sane posteriorem, eodem loco intra breve tempus factam, priori non esse potiorem, aliquam forte rationem habet, quasi non ita novo periculo navis posteriore mutuo esset liberata, scilicet quod ad privilegium τῶν *Bodemery-Brieven* proprium, hoc autem ad vulgare pignus nihil.

De mutuo nautico, mea memoria, a Senatu Supremo hæc judicata sunt. Titius, qui Curassoviæ habitabat, mandat Mævio Amsterdammensi *by een Bodemery-Wisselbrief*; sex hebdomadibus postquam merces, quas mittebat, salvæ advenissent, *na het behouden arrivement*, solveret Sempronio certam summam. Hanc exigit Sempronius post elapsum tempus, solutioni præstitutum: Mævius etiam solvere paratus erat, sed deducto damno, quod mercibus accidisset per aquam marinam. Hinc lis, quam Judices Amsterdammenses secundum Sempronium definiunt *6.* Sept. 17*09*. negata sic detractione, & ita quoque Curia definivit 15. Oct. 1710. appellatum est ad Senatum Supremum. Mævius ait, merces non advenisse salvas, & literis Cambii insertum esse, *na het behouden arrivement*, proferebat & testimonia Mercatorum & Judicum Amsterdammensium sententias, qui pro detractione in similibus causis respondissent & judicassent. Ad hæc Sempronius, fœnoris nautici non aliam esse naturam, quam quod merces sint pignori, pignoris autem causa si fiat deterior, deteriorem fieri domino, id est debitori, ut Paulus quoque disputat in *l. 6. ff. de naut. fœn.* nec quicquam hanc mercium diminutionem ad creditorem pertinere, modo ei causa crediti salva esse posset ex reliquo pignore. Quod ut effugeret Mævius, fingebat, ipsum mercium dominium per hunc contractum ad Creditorem transiisse. Quod longe erat ineptissimum. Addebat Sempronius, quod & verum erat, longe ab hac specie abesse testimonia & sententias, de quibus supra dixi, & quiqui sic sentirent, justo prælio haud ita pridem debellasse Adrianum Verwer *over het regt van Bodemeryen* § 24. & *in*

(9) Vinnius *d. loc.*

*in not. ad d.* § 24. *p.* 146. *& p.* 160. *& seqq.* Senatus, missis omnibus, quum partes in eo convenirent, litem hanc pendere ex dominio mercium, utrum scilicet ad creditorem transierit, an manserit apud debitorem, certi juris esse putavit, mansisse apud debitorem, atque adeo ejus periculo diminutas esse merces, quarum æstimatio longe adhuc superabat æs alienum. Paribus igitur suffragiis utraque sententia probata est 27. Jun. 1711. (10).

Sejus, dominus & magister cujusdam navis, cum ea appulit Amsterdamum, quumque ibi, ex variis causis, aliquot millia deberet duobus Mercatoribus, nec haberet, unde solveret, apud Notarium & binos testes 23. Aug. 1707. profitetur se iis debere 3800. florenos, quos suo die solveret *met een op geld van* 10. *per Cento 's jaars*, & quo magis illis cautum esset, navem suam pignori obligat. Cautionem, ea de re interpositam, utraque pars appellabat *een Bodemery-brief*. Sejus cum navi sua sic navigat Christianiam, & ibi eam vendit Cajo, sed cum hæc rursus Amsterdamum advenisset, arresto eam detinent duo illi Mercatores, & a Magistro, qui tunc erat, in jure petunt, quod in cautione convenerat, & secundum eos sententiam dixerunt Judices Amsterdammenses 21. Apr. 1709. sed Curia Hollandiæ 28. Oct. 1712. sententiam illam rescidit, & Mercatores repulit. Quæsitum est ex appellatione apud Senatum Supremum, utra sententia præferenda esset? Quam maxime controvertebatur, an illa cautio, quæ *Bodemery-brief* dicebatur, obligasset navem, atque ita effecisset, ut cum illo onere transiisset ad emtorem, eundemque tertium possessorem? Quatuor Senatores negabant, quia hæc cautio non erat celebrata coram lege loci, nec soluta, quæ Fisco debebatur, quadragesima, quod utrumque, etiam in oppignorandis navibus, desiderat Ordinum Hollandiæ Edictum de XL. 22. Jun. 1695. Excipitur quidem pecunia credita *op Bodemery* in § 36. *d. Edicti*: sed hæc cautio excedebat notissimos ejus contractus terminos, non tantum quod pecunia non esset erogata in necessitates itineris, quod recte etiam exigit *d.* § 36. sed & quod Creditores nullum itineris periculum in se suscepissent, quod omnino postulat natura mutui nautici; & quia non susceperant, Sejus aliam navis suæ assecurationem curaverat. Assumtum scilicet nomen *van Bodemery*, ne in quadragesimam inciderent. Tres tamen Senatores (nam septem intererant judicio) in contrariam sententiam ibant, solo, ut videtur, nomine contenti. Sed erro, non solo nomine, nam & movebantur testimonio 25. Mercatorum Amsterdammensium, qui, non jurati etiam, adfirmabant, ita moris esse, *dat de Correspondenten van de Sweden en Denen te Amsterdam zig door het nemen van zodanige Bodemery-brieven secureren van haar agterwesen*. Sed quidni tunc etiam *de Correspondenten van andere Natien?* Idque valebit in præjudicium tertii & in fraudem legis? Judicis utique est, cum res incidit, Edicta Ordinum tueri, nec pati, ut ea Mercatores, quæstus sui gratia, eludant, nec ulla ullius Judicis sententia proferebatur, quæ hanc fraudem probasset, & nemo non intelligit, quam frustra in ejusmodi causis philosophemur de mercaturæ favore. Sic quatuor

(10) *Observat. tumult. tom.* 3. *num.* 746.

tuor Senatores viciſſent; 10. Sept. 1718. (11) ſed quia non ſatis conſtabat de quibuſdam, quæ facti erant, pluribus, placuit de his interloquendum. Quod ubi partibus ſignificatum eſt, de tota lite tranſegerunt.

*FINIS LIBRI TERTII.*

COR-

(11) *Obſerv. tumult. t. 6. n.* 1467.

# CORNELII VAN BYNKERSHOEK

*JURISCONSULTI ET PRÆSIDIS,*

# QUÆSTIONUM JURIS PRIVATI

## *LIBER QUARTUS.*

### CAPUT I.

*Leges de Assecurationibus latæ; & in quibus causis obtineant. Expresso loco, ubi jaceret navis, & unde periculum inciperet, si navis ibi non jacuisset, sed eum locum praternavigasset, damnum tamen, postea factum, ad Assecuratorem pertinere. Si cui plus, quam per legem licet, assecuratum sit, id quod superest, alteri non recte cedi. Etiam sine speciali mandato assecurationem valere. An contra piratas assecurare liceat? An libertas assecurari possit?*



IN Republica, quæ commerciis maritimis, quaquaversum propagatis, originem debet & incrementum, quæque etiam nunc absque iis salva esse non potest, juris nautici peritia in primis necessaria est. Huic explicandæ totum librum destinavimus, initio facto ab *Assecuratione*. Si navibus, quæ trans mare currunt, si mercibus, quas vehunt per tempestates vel hostes fatale quid accidat, ut id damnum non unus, sed plures ferrent, maximo commerciis promovendis commodo, assecuratio inventa est. De eo contractu nonnulla dixi *lib.* 1. *quæst. jur. publ. cap.* 21. sed plura supersunt dicenda. Ecquando ille contractus invaluerit apud Hollandos, non est, ut tibi dicam. Hollandos jam olim commerciis maritimis floruisse, & ea de causa plurimas Regiones exteras frequentasse, Carolus Burgundus jam dixit in § 33. Formæ, quam Curiæ Hollandiæ præscripsit 4. Sept. 1462. sed nescio, an aliquis tunc apud Hollandos assecurationis fuerit usus. Anno 1563. frequentatum & licitum fuisse illum contractum apparet ex legibus, quas Philippus II. ei dedit *tit.* 7. *leg. naut.* ult. Oct. 1563. Sed postea ult. Mart. 1568. vetuit, usque dum novæ leges de eo fierent, his factis denuo permisit fiduciario Edicto, quod edidit mense Octobri 1569. (1) & tandem plene permisit in § 1. Formæ,



(1) Ita Philippus II. narrat in *præfatione Edicti, de assecurationibus* 20. *Jan.* 1570.

mæ, quam huic negotio præscripsit 20. Jan. 1570. & ex qua Forma quam plurima sunt transcripta in Consuetudines Antwerpienses *tit.* 54. & in leges patrias, de quibus mox dicam. Adeo autem apud Belgas fœderatos contractus assecurationis placuit, ut sæpissime fuerit deliberatum de instituenda societate, quæ assecurationes, necessario faciendas, regeret & curaret, *een Compagnie van assurantië*. Sed non est, ut referam, quæ variis temporibus de ea societate actitata sunt (2), quia res successu caruit, & assecurationes, ut olim, ita & nunc sunt voluntariæ & inter commercia privatorum.

Leges de assecurationibus hæ sunt: Philippi II. Hispan. Reg. leges nauticæ ult. Oct. 1563. *tit.* 7. (3) & ejusdem Philippi Edictum posterius 20. Januar. 1570. Exstat id Edictum, ut ad Curiam Brabantinam transmissum est, in libris vulgatis Edictorum & Decretorum (4). Sed & ibi exstat Epistola Philippi nomine ad Curiam Hollandiæ scripta 20. Jan. 1570. (5) quia id Edictum in Hollandia publicari jubetur. Quod cum sit, & in Hollandia, tam in respondendo, quam judicando, usu perpetuo fuerit frequentatum, homunciones quosdam (6) de ejus auctoritate dubitasse miror, sed tanti non sunt eorum rationes, ut referam, ut refellam multo minus. Atque hæ leges universo Belgio sunt communes, leges autem speciales de assecurationibus condiderunt Amsterdammenses ult. Jan. 1598. (7) quibus deinde varia augmenta sive Statuta, ad interpretationem & emendationem, accesserunt, & nunc, ut audio, Amsterdammenses leges plane novas parturiunt. Middelburgensium leges speciales sunt 30. Sept. 1600. (8) Rotterdammensium 12. Mart. 1604. (9) Sed leges omnino novas Rotterdammenses rursus condiderunt 28. Jan. 1721. (10) Ulissingenses quoque, constitutis specialibus judicibus, qui de assecurationibus judicarent, leges judicandi iis præscripserunt 12. Febr. 1661. (11) sed illæ parum frequentantur, aliis autem, quas dixi, legibus, sæpissime usus sum, easque compendii causa, sic indicavi, Edictum Philippi II. 1570. *Ed. P.* leges Amsterdammenses *A.* Middelburgenses *M.* Rotterdammenses veteres *R. V.* Rotterdammenses novas *R. N.*

Atque illæ leges valent tam in peregrinorum quam civium causis, dummodo negotium contractum sit, ubi eæ leges obtinent § 31. *Ed. P.* § 14. *&* 29. *A.* § 28. *&* 33. *M.* § 24. *R. V.* Omnino autem valent in rebus, quæ mari deferuntur, sive in has Regiones, sive ex iis deferantur § 14. *A.* & § 28. *M.* quamvis in § *Ed. P.* id duntaxat restrictum sit ad eas res, quæ ex his Regionibus mari exportantur. Ubi vero de iis rebus agitur, quæ terra aut fluminibus, aliisve aquis mediterraneis, non mari deferuntur, quia ca-

(2) Si scire aves, vide *Plac. Ordd. Gener. tom.* 2. p. 189. & Aitzema *lib.* 9. p. 707. *lib.* 14. p. 295. *lib.* 19. p. 173. 177. 182. 193. 220. & *lib.* 33. p. 868. & 872.

(3) Exstant *variis locis*, etiam *Plac. I.* 2. 7. 1. 2.

(4) *Plac. I.* 2. 7. 1. 3.

(5) *Plac. II. Append.* p. 2116. *Repert. Consil. Holl.* p. 141. A.

(6) *Consil. Holl. tom.* 1. *consil.* 187. & Verwer *in not. ad leges naut. Phil.* 1563. *tit.* 7.

(7) *Plac. I.* 2. 7. 2. 3. *&* *separatim cum augmentis*.

(8) Ibid. *I.* 2. 7. 2. 5. *&* *separatim*.

(9) Ibid. *I.* 2. 7. 2. 4. *&* *separatim*.

(10) Exstant *separatim*.

(11) *Separatim*.

earum minus periculum eſt, integra eſt paciſcendi libertas § 29. *Ed. P.* § 15. *A.* & § 27. *M.* Idemque § 30. *Ed. P.* ſtatuit de rebus, quæ mari in has Regiones deferuntur. Ceterum illi §§ 29. 15. *&* 27. nihil quicquam agunt de navibus, quæ aquas mediterraneas navigant, quare de iis idem videtur dicendum, quod de navibus ſimpliciter in illis legibus conſtitutum eſt.

Nunc excutiamus aliquot quæſtiones, quæ de aſſecurationibus inciderunt. Ex § 5. *Ed. P.* & § 3. *A.* nulla eſt aſſecuratio, ſi non inſtrumento inſertum ſit nomen loci, a quo & ad quem deſtinatum ſit iter, & ipſius rei natura id omnino poſtulat, ſciendum enim eſt, ex quo periculum ad aſſecuratorem pertineat, & quando ceſſet. Quum aſſecuratus ex literis, ad ſe datis, intellexiſſet, navem, Bilboa venientem Hamburgum verſus, jacere ad Inſulam D. Martini, idque aſſecurationis inſtrumento, Amſterdami confecto, eſſet inſertum, ut nempe ab Inſula D. Martini demum periculum inciperet, & navis, cum ventus faveret, illam Inſulam præternavigaſſet, ibique non jacuiſſet, ſed poſtea periiſſet apud Duinkerkam, recte reſponſum eſt *Conſil. Belg. tom.* 1. *conſil.* 43. *num.* 1. 2. 3. *&* 4. ad aſſecuratorem periculum & damnum pertinere. Sed cum eodem fere tempore ſimilis incidiſſet alia quæſtio, quidam ex iiſdem Conſultoribus (nam hi homines non ſemper ſibi conſtant) itemque alii quam plurimi contra reſponderunt *Conſil. Belg. tom.* 3. *conſil.* 168. *num.* 1. *&* 2. & *conſil.* 169. *num.* 1. *&* 2. aſſecuratores ſcilicet nihil teneri, ſtrictiſſime enim inhærendum verbis inſtrumenti, iiſque expreſſum eſſe, ibi jacere navem, ut ita demum ad aſſecuratorem incipiat pertinere periculum, quod accidit, poſtquam ibi jacuiſſet navis, nunquam autem jacuiſſe, atque ita conditionem, unde inciperet, defeciſſe. Sic certe volunt multo verborum agmine, & advocatis aliquot auctoritatibus ſemibarbaris. Sed profecto iis rationibus nihil quicquam calumnioſius, nihil etiam ſtultius. Quam ſtricte de verbis ſit litigandum, ſatis indicat vulgaris inſtrumentorum, quæ de aſſecurationibus exſtant, poſtrema clauſula, & tantopere jactata bona fides in omnibus legibus, de eo contractu, factis & editis. Quod autem adjectum eſt, *ſicuti nunciatum erat, ibi jacere navem*, manifeſtum eſt, non alia cauſa factum, quam ut termini ſtatuerentur, ex quo loco ad aſſecuratorem pertineret periculum: ſive enim ibi jacuerit, ſive non, cedo, quid ad rem? inutilem vero demonſtrationem falſam id, cui inſerta eſt, nihil vitiare, cui vel ignorare vel negare permittes? Plane ſi ideo damnum datum eſſet, quod navis ibi non jacuiſſet, quum ex lege loci, forte ob tributum, deberet, atque ideo, etiamſi jam præternavigaſſet, eſſet publicata, aliud dicerem.

Dominus, ultra quam ejus intereſt, aſſecurari nequit. Unde quæſitum eſt de hac ſpecie. Titius cum plus quam partem ſuam aſſecuratam haberet, id quod ſupererat cedit Sempronio, ejuſdem navis ſocio. Navis tunc adhuc credebatur eſſe ſalva, certe captam eſſe non conſtabat, ut poſtea conſtitit. Sempronium contra aſſecuratores nullam actionem habere reſponſum eſt *Conſil. Belg. tom.* 2. *conſil.* 120. *num.* 1. *&* 2. Sane, ſi non ceſſiſſet Titius, inutilis eſſet aſſecuratio quod ad ὑπεροχὴν, & difficile eſt dicere, obligationem, quæ in Titio non ſubſtitit, in Sempronio, cui ceſſit Titius, ſubſiſtere. Eſt tamen, cur dubites, an non recte agi poſſet, quemadmodum ſi quis X: aſſecurari feciſſet

cisset pridie Cal. quum V. tantum in navi haberet, & ipsis Cal. alia V. comparasset, & navis postea periisset, recte ageret ad X. quia verum est tanti sua interfuisse, quod non nisi ex eventu æstimatur, neque enim ex tempore contractus rem censebimus, quum ex damno substantiam capiat. Si ὑπεροχὴν cessisset Sempronio, aut comparasset illa V. postquam jam navis fuisset capta, verum est, non recte agi, quia obligatio jam commissa esset, & certum in persona Titii, quid debeatur, & tunc locus erit in *l.* 75. *ff. de reg. jur.* Attamen recte responsum puto, quia alia est persona Titii, alia Sempronii, & quia in illo facto constabat, Titium pro se solo contraxisse, & pro Sempronio noluisse contrahere. Atque his adde speciem, de cessione assecurationis a Senatu Supremo judicatum 13. Sept. 1725. de qua dicam infra *cap.* 12. *vs. Titius*.

Quæsitum est & de hac specie. Is, ad quem mittebantur merces, eas assecurari fecit, pereunt, agit, sed repulsam tulit apud Judices Amsterdammenses, qui de assecurationibus cognoscunt, usquedum proferret ipsius Domini declarationem juratam, se, antequam assecuratio fieret, mandasse *Consil. Belg. tom.* 3. *consil.* 17. atque ita videntur voluisse, neque ratihabitionem sufficere, sed quia in formulis fidejussionum nauticarum exprimitur, non tantum ei, qui fidejussionem curat, sed & omnibus, ad quos ea res pertinet, fidejuberi, nihil ipse desiderem; quam assecurati testimonium juratum, rem forte ad Titium pertinuisse, si Titius probaverit, sua tantum interfuisse, quantum revera assecuratum est. Cur ad assecurationem mandatum speciale requiratur, causam non video, neque unquam id sibi exhiberi postulant assecuratores. Etiam generales mandatarii vel cognitores, generaliter curare jussi, quod ex re domini videatur, in hanc rem, videntur sufficere, præsertim quum & ipsorum intersit, res, de quibus agitur, salvas esse. Admiserim etiam eos homines, quos *Factoors* solemus appellare, quin &, quod magis est, etiam negotiorum gestorem admiserim, quid enim is in re amici sui non versetur ea prudentia, quam assidui patresfamilias adhibent in sua? si negligat, non ausim eum a culpa levissima absolvere. Quod autem sancitum est, ne quis ultra pretium, aut supra quam dominus est, assecuretur, non aliam habet rationem, quam ut fraus excludatur, & ne, cum neminis intersit, damnum sentiat assecurator. Quod manifestum est cessare, ubi tantum bonorum periit, quantum damni dominus passus est.

Philippus II. de assecurationibus multa constituit *tit.* 7. *leg. nautic.* 1563. quæ rursus mutavit in Edicto 1570. Ex § 8. *d. tit.* 7. assecurare licet contra piratas, sed rerum a piratis, aut ex detentionibus amicorum, non hostium, redemtorum lytrum ab assecuratore peti non posse, sententia est § 27. *Ed. P.* si recte disputavi *lib.* 1. *quæst. jur. publ. cap.* 25. *num.* 3. eo enim § 27. statuitur, res a piratis & non hostibus captas ex jure Gentium aut pactis esse persequendum, promissis insuper Legatorum patrocinio, repressaliis, aliisque legitimis & honestis remediis; si quis secus fecerit, non modo amissurum, quod in lytrum impendit, sed & extra ordinem coercitum iri, ut qui piraticæ continuandæ occasionem præbuisset. Nihil quidem horum invenitur in legibus Amsterdammensium, Rotterdammensium & Middelburgensium, nec tamen ideo inutile dicamus, si ea sit Principum animi magnitudo, quæ esse

esse debebat ad injuriam suam suorumque vindicandam, & quæ forte erat Hispanorum iis temporibus. Si non sit, valde inutilis est illa sanctio, & dubito, an moribus, qui nunc sunt, obtinere possit. Jure Romano a piratis redimere licebat *l.* 2. § 3. *ff. de leg. Rhod. de jact.* Sed Hollandi distinguunt in Edicto 3. Maj. 1621. (12) quatenus liceat, vel non liceat, at vero inter veros hostes & piratas ibi non distinguunt, sed habentur pro unis, & iisdem. Ne tamen putes, illam sanctionem jam esse abrogatam ex generali mandato rerum servandarum, quod instrumentis, quæ de assecurationibus fiunt, solet inseri, nam & idem mandatum insertum est formulæ, quam exhibet § 35. *d. Ed. P.* Ceterum Algerienses, Tripolitanos, Tunitanos, Zalienses non pro piratis, sed pro justis hostibus esse habendos satis videor probasse *lib.* I. *quæst. jur. publ. cap.* 17.

Quæsitum est, an civilis libertas recte assecuretur? ut puta cum tantum vel tantum promittatur ad redemtionem, si quis capiatur a Turcis. Et est, qui *Consil. Belg. tom.* 2. *cons.* 170. *A.* respondet, promissionem valere, nulla quippe lege vetitam. Ego, an valeat, dubitem; expressa quidem lege, quæ ejusmodi assecurationes rescindit, destituimur rationibus & argumentis, quæ in aliis caussis prohibitioni locum dederunt, & hic tantundem valent. Variis legibus vetantur assecurari mercedes nautarum, aurigarum, militumque, qui in navibus sunt, non alia ratione, quam ad excitandam eorum hominum industriam & fortitudinem, ut scilicet magis excubent pro salute navium, curruum merciumque, nam assecuratione mercedum vetita, sciunt, perditis navibus, currubus & mercibus, se quoque mercedes suas perdere. Atque ita pro libertate, magis pugnabunt, qui hanc, sine ulla spe recuperationis, amissuri sunt. Nota alioquin est hominum ignavia, qui ex ignavis repente ignavissimi sunt futuri, si alieno damno libertatem suam recuperaturos se norint. Erunt fortasse, qui & libertatem recte assecurari negabunt, quia legibus, quibus utimur, prohibentur assecurationes de vita hominum, *vitæ* nomine & *civilem* intelligentes. Sed hac sententia non utimur, etsi verum sit, non deesse Interpretes, qui in Statutis *vitæ mortisque* nominibus etiam *civilem* intelligi volunt, verum has interpretationes communis loquendi ratio refutat affatim. Quamvis autem aliæ, quas dixi, rationes contra assecurationem libertatis militent, non ausim tamen eam generaliter damnare, utpote qui sciam, ipsos sæpe Ordines multa pecunia redimere Belgas suos ab hostibus, præsertim Afris, captos, & quis inutilitatis ac turpitudinis nomine reprobabit negotia, si ex eadem Princeps agat? Quin non reprobarem, sed laudarem potius Ordinum clementiam, si de iis redimendis agatur, qui fortiter pugnantes capti, & sic in servitutem redacti sunt. Quamvis autem expressa lex esset, quæ libertatem assecurari permitteret, Judicis tamen arbitrio relinquerem, an hi, quorum libertas assecurata est, pro incolumitate navium debitam operam navassent, nam si magister navis, si epibatæ per inertiam suam se dederint, negarem iis actionem, contra vim enim hostium assecuratur quis, non contra ignaviam suam. Plane ut contra assecuratores nulla est actio, si res assecuratæ per se corrumpantur aut pereant.

CAPUT

(12) *Plac. I.* 2. 21.

## CAPUT II.

*Ecquando naves mercesque assecuratorum periculo esse incipiant & desinant? Si plures sint assecuratores, an assecuratus possit, quem velit, exigere, &, quem velit dimittere? An unius assecuratoris ἀπορία reliquis noceat, vel prosit? Quemadmodum assecuratus, pendente periculo, possit cavere, ne sibi noceat ἀπορία assecuratoris. Contraria assecurationis actio est ad præmium, & quo tempore id sit solvendum, & an, si statim non solvatur, assecurationem rescindat? Præmii actio non rem assecuratam, sed personam duntaxat habet obligatam.*

AD interpretationem & effectum factæ assecurationis scire refert, ex quo periculum in assecurationem transeat, & quando desinat. De mercibus primum dicamus, deinque de navibus. De mercibus ait § 11. *R. V.* earum periculum ad assecuratorem pertinere ex tempore & ad tempus, quod expressum est, & mox definit, quid juris, si nihil sit expressum. Reliquæ leges de assecurationibus pacto convento nihil quicquam tribuunt, ut neque Rotterdammensium leges novæ § *46.* Si merces sint assecuratæ ab altero portu ad alterum, ex § 13. *leg. nautic. tit.* 7. periculum ad assecuratorem pertinet ex tempore, quo merces in navem impositæ sunt, & ex § 12. & 35. ex tempore, quo merces scaphæ, quæ ad navem deferuntur, impositæ sunt, sed ex § 4. *A.* § 11. *M.* ex tempore, quo in litore, ripa, vel crepidine urbis sunt delatæ, & ita quoque, si nihil aliud convenerit, ex § 11. *R. V.* Desinunt autem merces assecuratoris periculo esse 24. horas post appulsum navis in salvo *d.* § 13. *Ed. P.* postquam merces salvæ tutæque in terram expositæ sunt, & ita quoque *d.* § 4. *A.* & *d.* § 11. *M.* & *d.* § 11. *R.* qui tamen § 11. addit, nisi exoneratio, sine justa causa, post quartum ex adventu diem protrahatur. Simpliciter autem ait § 47. *R. N.* periculum assecuratoris esse, donec navis mercesque in locum destinatum venerint, & merces ibi fuerint exoneratæ.

Hæc quidem de mercibus, sed de navibus quid dicemus? De his nil exstat in legibus, quas modo adduximus, nisi quod in *d.* § 47. *R. N.* tam de navibus, quam de mercibus statuatur, earum periculum penes assecuratorem esse, donec salvæ advenerint & exoneratæ sint. Ecquando igitur periculum incipit, &, si tacent leges, ecquando desinit? Ut, quid sentio, libere dicam, si non obstaret legum auctoritas, ego quod ad merces & quod ad naves non aliud damnum assecuratoribus imputarem, quam quod in itinere accidit, postquam nempe navis profecta est, & antequam salva advenerit in locum destinatum. Et quid dubitamus, consultis assecurationum formulis? naves mercesque assecurantur ab uno loco ad alium, periculum igitur, quod assecuratorem manet, non incipit, nisi nave jam profecta, & postquam salva advenerit, mox desinit. De verbis & sententia contrahentium nemo ambigat, sed nec de jure Romano, si ex eo res esset definienda, nam, cum ibi quæritur, ex quo die in nautica pecunia periculum ad creditorem pertineat, ex die navigationis respondet Modestinus in *l.3. ff. de naut. fœn.* nec dici potest inter assecuratorem & creditorem pecuniæ trajectitiæ, quod ad susceptum periculum, quicquam interesse. In mercibus id per leges patrias obtinere non licet, sed quid ni in navibus servemus, ubi illæ silent? Probo igi-

igitur, quod nonnulli respondent (1), ad assecuratorem non pertinere damnum, quod navis, antequam proficisceretur, passa erat in loco, unde proficisci destinatum erat, sed non probo, quod alii tentarunt, etiamsi navis jam profecta sit, ad assecuratorem non pertinere damnum, quod alibi in portu vel statione navi accidit, atque si duntaxat assecuratum esset pro navi navigante, non vero pro navi jacente, idque etiam plenissime improbarunt alii *Consil. Belg. tom.* 1. *consil.* 135-138. Absolutum quoque iter, si me audias, liberat assecuratorem, si de navi agatur, sed cum navis in loco hostili, quo destinata erat, vix dimidiam horam stetisset in anchora, & mox occupata & deinde publicata esset, responsum est *Consil. Holl. tom.* 1. *consil.* 284. assecuratorem, qui secundum usum Antwerpiæ assecuraverat, de eo damno teneri *arg.* § 14. *leg. naut. tit.* 7. Male, aliud enim est in mercibus, aliud in nave, hæc iter absolvit, ubi ad locum destinatum pervenit, illæ ex *d.* § 13. assecuratoris periculo sunt, etiam XXIV. horas post appulsum. Quin & male, si vel de mercibus esset quæsitum, navis sine permissu Regis Hispaniæ advenerat in locum hostilem, & assecurator non assecuraverat contra potestatem juris. Assecurati, non assecuratoris erat impetrare veniam Regis Hispanici, ut hosti in hostilem locum navigare liceret, si non impetraverit, est quod sibi, non assecuratori imputet.

Belle quæri potest, an & quemadmodum dividenda sit actio, si plures assecuratores subscripserint, & an damnum, quod datum est, a singulis repeti possit? Et, si merum jus sequamur, dicendum videbatur, posse assecuratum, quem velit, exigere, &, quem velit, dimittere: neque id injuria, quum quisque, in quam subscripsit summam, si navis mercesque damnum facerent, sese obligaverit, atque ita quisque in eam summam debendi reus sit. Sed inutile visum est, ex assecurati odio, invidia, gratia, certe ex solo ejus arbitrio aliquem bonis suis exui, quum rei nauticæ plus prosit, quam noceat, si etiam grande damnum a multis feratur. Unde & aliquot Mercatorum nubes, jubente Curia, 13. Oct. 1599. apud Scabinos Amsterdammenses testata est (2), secundum assecuratorem sine consensu primi dimitti non posse, *omnes enim assecuratores, qui subscripserunt, pro rata fieri damni socios*. Quæ ratio forte & Philippum II. movit, cum in § 13. Ed. constituerit, tam postremum, quam primum assecuratorem de damno vel lucro ex æquo teneri, quod ipsum insertum est § 23. *A.* & § 25. *M.* quod illi §§ ajunt *ex æquo*, de proportione geometrica intelligendum puto, & sic explicat illa testatio anni 1599. & hoc jure utimur, quia ita constitutum est, ceteroquin, si merum jus sequamur, ut modo dicebam, ex arbitrio assecurati penderet, quem ex debitoribus suis convenire & exigere vellet. Sed si jus merum æquioribus præceptis temperemus, civilius forte dicendum est, neminem ex primis assecuratoribus posse dimitti, nisi consentiant omnes, qui post accesserunt: nam si primus forte subscripserit in mille, secundus, quia jure constitutum est, exactionem inter omnes dividi, non alia mente æque in mille subscripsisse videtur, quam si navis damnum faceret in mille, se non esse laturum nisi 500. Idem est in tertio & cete-

(1) Straccha *de assecurat. gloss.* 12. *n.* 2.

(2) *Handvesten van Amsterdam* 1663. p. 173.

ceteris, qui sequuti sunt. Ultimus autem, etiam nemine consentiente, dimitti posset, cum enim nemo eorum, qui ante subscripserant, spectavit, in suam solam summam recipientes universum damnum. Ut igitur assecuratus ultimum adsumere vel non adsumere potuit, sic & eum posset ἀσύμβολον dimittere citra ullum anteriorum consensum.

Neque me moverit illa Mercatorum ratio, ex societate nempe proficisci illam damni communionem, nam de societate inter assecuratores nihil quicquam convenit, nec nascitur ex intellectu tacito, qui, dum contraheretur, intercessit, ut fit in iis, qui post subscripserunt, hi enim priores spectarunt, sed qui ante subscripserunt, posteriores non spectarunt, ignari, an qui accessuri essent. De consuetudine nescio, quid dicam, neque enim illi Mercatores eo anno 1599. consuetudinem probarunt, quamvis in principio ea voce usi sint, sed, quid ipsi probarent, magis respondisse videntur, neque enim ullam attulere rationem, quæ consuetudinem argueret, sed duntaxat, qua opinionem suam ex mente sua stabilirent. Ob rei tamen mercatoriæ utilitatem valeat etiam ratio, quæ ratio non est, cum ei auctoritatem præstent illi §§, absit enim, ut dicamus, per illos §§ posse quidem assecuratum omnes pro rata exigere, neque tamen teneri, sed posse vel solos priores, reliquis dimissis.

Si qui assecuratorum solvendo esse desierint, antea tamen habiti pro assiduis, ex ratione juris eandem, quam diximus, distinctionem sequi possumus, scilicet posteriorum ἀπορίαν prioribus nocere, horum illis non nocere, hi enim ita subscripserunt, ut & priores, qui tunc obligati erant, cum subscripserunt, etiam pro parte, qua antea subscripserant, tenerentur, quod de prioribus dici nequit. Sed mercatoriis ingeniis hoc subtile magis, quam utile videbitur. Apud hæc ex regula dividendæ actionis etiam prioribus proderit posteriorum ἀπορία, atque ita, si in mille damnum datum sit, Titius, qui in mille subscripsit, non nisi 500. feret, si Mævius, qui itidem in mille subscripsit, factus fuerit ἄπορος, reliqui 500. assecurati erunt damno, quod sic satis est iniquum. Ut huic iniquitati occurratur, Amsterdammenses 30. Jan. 1626. constituerunt (3), assecuratore facultatibus lapso, pendente rerum assecuratarum periculo, posse assecuratum per Notarium & testes bonorum curatoribus, aut ubi postremum habitavit assecurator, obnunciare assecurationem, & tunc res, de quibus agitur, ab alio assecurari posse, sed præmium repeti non posse. Cujus constitutionis rationem non satis adsequor, nam cui bono obnunciatio? ex § 15. *leg. nautic. tit.* 7. bona fide, ac sine ullius fraude hic esse plures assecuratores possent, quid enim vetat fidejussorem accipere pro eo, quod minus a Titio exigi poterit? & quam æquum est, præmium relinquere, si per ipsum assecuratorem steterit, quo minus assecuratio effectum sortiatur?

Ex contractu assecurationis nascitur actio directa & contraria. Directa datur assecurato contra assecuratorem ad resarciendum damnum, pro quo fidejussit. Contraria datur assecuratori, contra assecuratum ad solvendum suscepti periculi, de quo convenit, pretium. Id pretium simpliciter *præmium* vocari obtinuit, & vulgare esse apud Hollandos, ut VII. centesimæ partes pro C. assecuratis solvantur, exteri quidam scribunt

(3) *Plac. I. 2. 7. 2. 3. ad* § 2. & *post leg. A. de assecurationibus.*

bunt (4), & sane ex § 2. & 20. *leg. naut. tit.* 7. illud præmium legitimum fuisse videri potest, & nominatim quoque ejus, tanquam non infrequentis, mentio est in Statutis Amsterdammensium 26. Jan. 1610. & 5. Dec. 1620. de quibus mox dicam latius, sed periculorum varietas, & itineris longitudo non permittunt, ut quicquam certi hac de re constitui possit: unde, libero contrahentium arbitrio relinquitur. An, si præmium solutum nondum sit, rebus deperditis, valeat actio directa, est, qui disputat (5). Et vix hominis sani est ea de re dubitare, quum culpa assecuratoris sit suo tempore præmium non petiisse, & fuit vulgaris olim conventio, ut demum post 3. menses proximos præmium solveretur, ut apparet ex antiquis exemplis assecurationum, quæ legibus Amsterdammensium & Middelburgensium subjiciuntur. Sed exempla, quæ in *d.* § 2. *leg. naut. tit.* 7. & § 35. *Ed. P.* exhibentur, apocham soluti præmii continent, ut tunc præmium statim fuerit solutum, & statim quoque solvendum esse jubet § 7. *R. V.* Amsterdammenses autem hac de re aliter atque aliter constituerunt. In § 1. Statuti 26. Jan. 1610. (6) sancitum est, præmium, quod VII. pro C. non excedit, statim solveretur (cujus rei curam aliis statutis etiam proxenetis Amsterdammenses mandarunt) sed quod excedit VII. solveretur intra menses VI. Si vero pro itu & reditu ad usque XIV. pro C. excedat, altera pars statim, altera post VI. menses solveretur, moræ post illos VI. menses posita usura centesima, ita § 2. *d. Stat.* 1610. Sed 5. Dec. 1620. (7) rursus statuerunt, nullas esse assecurationes, quarum præmia, quantacunque sint, non statim essent soluta, ita tamen, ut præmia pro reditu demum solverentur eo tempore, quo navis appulisset.

Quod ait Statutum de pœna nullitatis, utique lex nova est, neque, ut putem, aliter intelligenda, quam, si assecuratus solutionem præmii differat, usque dum de damno constet, contra assecuratorem nullam ei esse actionem, nam ad solutionem præmii conveniri & compelli posse, satis est liquidum, quin & Amsterdammenses in § 6. Statuti 30. Jan. 1693. (8) præscripserunt formam, secundum quam præmia ab assecuratis quantocyus in judicio exigi possint. Sin aliter dicas, post contractum assecurationis, omnibus numeris perfectum, in solo arbitrio assecurati fuisset, detrectando solutionem præmii, a contractu recedere, & totum pro lubitu rescindere, quod a mente Statuti longe est alienissimum. Sed ne diutius ei argumento immoremur, facit constans fama, hanc, quam dixi, nullitatis pœnam desuetudine exolevisse. Assecurationem certe subsistere, licet fides habeatur de præmio, jam olim judicavit Curia Hollandiæ 24. Nov. 1639. nondum viginti annis post Statutum elapsis. Et vulgi ore fertur, apud Amsterdammenses assecurationem non tantum non rescindi, si in continenti præmium non solvatur, sed non hodie moris esse, ut in continenti solvatur. (10) Quod cum sit, inutilis est quæstio, an illi Statuto



(4) Marquardus & Loccenius apud Struvium *exercit.* 25. *ad ff. n.* 47.

(5) Struvius *d. exercit. n.* 48.

(6) *Plac. I.* 2. 7. 2. 3. p. 857. & *post leg. A. de assecurationibus*.

(7) Ibid. p. 858. & 859. & *post leg. A. de assecurationibus*.

(8) *Post leg. A. de assecurationibus*.

(9) Apud Loenium *casu* 93.

(10) Rosenboom *Recueil der Keuren van Amsterd. cap.* 30. *post n.* 36. *Consil. Belg. tom.* 2. *consil.* 170. *A.* p. 456. Boel *ad d. cas.* 93.

tuto 1620. renunciari possit, & an tacite renunciatum sit, simulac differatur solutio præmii. Ita quidem responsum est 3. Maj. 1641. (11) atque si id Statutum adhuc obtineret. Si obtineret, ego haberem pro appendice legum, quæ de assecurationibus apud Amsterdammenses editæ sunt, & eadem auctoritate censerem, qua ipsæ illæ leges, ut non temere dixeris de omnibus aliis augmentis. Sin autem quæras, an legibus, quæ de assecurationibus latæ sunt, renunciare liceat? magis est, ut negandum videatur, & sic forte ipse judicabis, si legeris, quæ dicam *cap.* 5. & 6. nam nihil attinet id nunc disputare occasione legis exoletæ.

Hæc præmii actio an rem assecuratam, an personam duntaxat habeat obligatam videndum? Et quæsitum ea de re est in hoc facto. Titius assecurari fecit navim mercesque suas, præmio post 3. menses solvendo. Cedit navim mercesque Gajo, & deinde foro. Nave cum mercibus salva reduce assecuratores & navim & merces arrestant. Quidam, quia ad præmium non est nisi personalis actio, nullo jure id esse factum respondit. (12) Judices tamen Middelburgenses secundum assecuratores litem dederunt, sed horum sententiam Senatus Supremus 30. Jul. 1605. rescidit, & navim bonaque nihil teneri pronunciavit. Plane multum refert, quid actum sit. Si Titius Gajo simpliciter cessit, per cessionem exstincta videtur assecuratio, neque enim Gajus aget, qui non contraxit cum assecuratoribus, neque Titius, cujus post cessionem nihil quicquam interest, sed si Titius cesserit cum omni causa, atque ita cum actione contra assecuratores, recte aget Gajus, si damnum datum sit. Idemque est, si Titius, cum cessit, ipse navim mercesque assecuraverit Gajo, ita enim Titius sibi obligatos retinebit assecuratores suos, iisdemque ad solutionem præmii & ipse obligatus erit, sed utrique non nisi personali actione, neque enim ullum pignus est vel ex conventione vel ex lege.

## CAPUT III.

*Si res, ad tres menses assecuratæ, rursus indistincte assecurentur, & post tres menses elapsos pereant, novos assecuratores in solidum teneri. Si navis iter mutare constituisset, sed, antequam mutaret, periisset, damnum ad assecuratores pertinere. De usuris ex mora in assecuratoribus.*

Missis responsis juris, missis aliis quibuscunque auctoritatibus, constitui recensere aliquot quæstiones, quæ de assecurationibus inciderunt, & me Senatore vel Præside, Senatum Supremum occuparunt, & res de iis omnibus judicatas. Mercatores quidam Hamburgenses merces suas, quæ valebant 14000. florenos, & Genua Hamburgum erant transvehendæ, Genuæ assecurari jusserunt ad tres menses, & ad pretium 13000. florenorum. Deinde metuentes, ne exspirarent illi tres menses, priusquam navis Hamburgum adpelleret, Amsterdami iterum easdem merces assecurari jusserunt ad pretium 12000. florenorum ab Illice (*Alikanten*) usque ad Hamburgum. Quum navis ab Illice proficisceretur, nondum exspiraverant tres menses assecurationis Genuensis, sed iis jam elapsis capitur navis a Turcis in Freto Britannico. Assecuratores Amsterdammenses negant se de damno teneri,

(11) *Cons. Holl. tom.* 3. *consil.* 80. *n.* 4. & 5.

(12) *Consil. Holl. tom.* 1. *consil.* 282.

neri, quia nullæ res ulterius aſsecurari poſsunt, quam ad verum earum pretium §§ 10. 12. 14. & 15. *tit.* 7. *leg. naut. P.* 1563. § 3 & 29. *Ed. P.* § 2. & 15. *A.* neque aliter, quam ut decima pars domini periculo maneat, quarum nempe pretium 2000. librarum Flandricarum æſtimationem non excedit, quod enim 2000.libras Flandricas excedit, totum recte aſsecuratur ex *d.* § 3. & 29. *P.* & *d.* § 2. & 15. *A.* in ſpecie autem propoſita utramque aſsecurationem longe excedere verum rerum aſsecuratarum pretium, & ſecundum hæc Delegati Amſterdammenſes, qui de aſsecurationibus jus dicunt, 12. Jan. 1702. itemque Scabini ex appellatione 29. Jun. 1702. pronunciarunt, aſsecurationem Amſterdammenſem non valere, niſi quantum deeſſet pretio mercium, Genuæ aſsecuratarum, hac certe ratione, quod, cum Amſterdami aſsecuratum eſset ab Illice, adhuc ſubſiſteret aſsecuratio Genuenſis, & quod binæ illæ aſsecurationes, mercium valorem fere alterum tantum excedentes, ſimul nequeant ſubſiſtere.

Sed Curia Hollandiæ, reſciſsa utraque ſententia, 16. Nov. 1706. aſsecurationem Amſterdammenſem, quanta quanta erat, ratam eſse judicavit. Scin quare? quod navis eſset capta poſt finitam aſsecurationem Genuenſem. Quod eſt veriſſimum: neque enim aſsecurati quicquam poterant conſequi ex aſsecuratione Genuenſi, finito ſcilicet periculo, quod Genuenſes in ſe receperant. Nemo poteſt merces aſsecurare ultra earum pretium, recte, atque adeo ſi navis fuiſset capta durante illo trimeſtri ſpatio, quo durabat aſsecuratio Genuenſis, optime judicaſsent Amſterdammenſes, ſed poſt illos tres menſes ceſsavit ratio, cur merces in totum iterum aſſecurari non poſsent. Neque eſt, ut dicas, aſsecurationem Amſterdammenſem, utpote ab initio vitioſam, tractu temporis non potuiſse convaleſcere, nam utique ſubſtitit, durante illo trimeſtri ſpatio, quod ad ὑπεροχὴν mercium, &, illo finito, ſubſtitit in totum, hoc eſt, ſemper ſubſtitit ratione ejus periculi, quod aſſecurati ſubire poterant: id fieri non poſſe, minime negant *d.* §§ quin ajunt potius, quod ad ὑπεροχὴν, ratione ſcilicet damni, quod aſſecuratum manet.

His addo, Mercatorum Hamburgenſium bonam fidem in hac cauſa undequaque pelluxiſſe, & hanc in primis inſpiciendam jubet *d.* § 15. *tit.* 7. *leg. P.* 1563. literis enim ad mandatarios ſuos Amſterdamum datis ſignificaverant, ut ex inſtrumentis litis conſtabat, ſe primum conſtituiſſe, ut Amſterdami pacto aſſecurationis insereretur, ne valeret, quæ ibi fieret, aſſecuratio, niſi poſt finitum periculum aſſecurationis Genuenſis, ſed ſeſe metuere, ne id pactum litibus cauſam præberet, quia deſiderat § 3. *A.* ut pacto exprimatur locus, ex quo aſſecuratio inciperet, quod utique per rerum naturam exprimi non poterat, cum ignoraretur, ubi navis ſit navigatura poſt elapſos tres menſes aſſecurationis Genuenſis; adduntque in eadem epiſtola, ſe certos eſſe, navem adhuc Illice hæſiſſe, cum ultimus jam menſis ageretur aſſecurationis Genuenſis, & inter Illicem & locum, ubi futura eſſet navis poſt tres illos menſes elapſos, exiguum fore diſcrimen. Optima ſane fides?

Quare Senatus, paucis admodum diſſentientibus, 19. Jul. 1707. (1) ex appellatione, Curiæ ſententiam probavit, damnatis etiam aſſecuratoribus in uſuras



(1) *Obſervat. tumult. tom.* 2. *n.* 296.

ras trientes a lite contestata. Erat etiam Senator, qui eos volebat damnare in centesimas ejus summæ, quæ a Delegatis Amsterdammensibus adjudicata erat ratione ὑπεροχῆς, idque putabat convenire § 3. Statuti Amsterdammensis 26. Jan. 1610. quod forte aliis non displicuisset, si operæ pretium fuisset, tam exiguæ summæ distinctas rationes inire.

Amsterdami 6. Sept. 1692. ad summam 24000. florenorum fidejussum est pro incolumitate navis, navigaturæ Massilia ad usque Albim, *geen plaats exempt*, *mits te mogen esclaren op alle en zodanige plaatsen*, *als de Schipper goedvinden zal*. Hæc navis a Turcis in mari Mediterraneo, *op de hoogte van Cabo de Gata*, deprimitur & tota comburitur. Assecuratus damnum resarciri petit cum usuris a mora. Contradicunt assecuratores, & quidem Amsterdami & apud Curiam hac una ratione, quod navis iter suum mutaverit, vel certe mutare constituerit: nam qui iter suum mutat, aliumve portum, quam in contractu placuit, subit, nullam habet actionem *§ 6. & 7. tit. 7. leg. naut. P.* 1563. § 14. *P. &* § 7. *A.* Plane ut jure Romano in pecunia trajectitia iter mutare non licebat *l. 3. C. de naut. fœn.* nisi tamen iter mutetur ex causa necessitatis § 14. *P. &* § 7. *A.* aut non assecurati, sed nautæ culpa, sic enim rata manet assecuratio, & assecuratus agit cum nauta § 7. *A.* eademque sententia videtur § 14. *P.* qui simpliciter ait, nautam teneri.

Illud consilium mutandi itineris probabant assecuratores, ex illis nautarum chirographis, quæ *Cognoscementen* appellant, & sane ex iis constabat, Magistrum Massiliæ merces quasdam navi suæ imposuisse, quas perferret Duinkerkam, & rursus constabat, eum Massilia navigasse Illicem, & ibi quoque merces recepisse, quas perferret ad portum, qui dicitur *Havre de Grace*, & hos locos in contractu assecurationis non esse expressos, duo igitur nova itinera esse cogitata, quamvis non perfecta. Assecuratus hæc quidem non negabat, sed ajebat, assecuraram esse navem a Massilia ad Albim *nullo loco excepto*, & ex lege assecurationis potuisse navem *te escaleren op alle en zodanige plaatsen*, *als de Schipper goedvinden zal*, ejusque formulæ, ex recepto Mercatorum usu, hanc esse significationem, ut possit navis, etiamsi necessitas non urgeat, omnes portus subire, qui sunt medii inter locum, a quo, & locum, ad quem assecuratio facta est, quique, ut Nostrates ajunt, *in de zelve route leggen*, & a Massilia ad Albim præternavigandos esse portus *van Alikanten*, *Havre de Grace & Duinkerken*. Et quod de recepto Mercatorum usu dicebat assecuratus, testabatur quoque ingens turba Mercatorum Nautarumque Amsterdammensium. Addebat assecuratus, navem a Turcis esse depressam & combustam in mari Mediterraneo, & id mare utique navigandum fuisse Albim versus, de aliis urbibus & portubus, & an ad eas eosve deflectere licuisset, tunc demum recte quæri, si in iis vel circa eas eosve damnum passa fuisset navis. Ad hæc assecuratores: illam formulam, *te mogen escaleren op alle plaatsen*, non significare, omnia loca, quæ præternaviganda sunt, commercii causa, adire licere, sed necessitatis solius causa, citra ullam omnino commercii contemplationem, producto etiam in hanc rem testimonio aliquot Mercatorum, sed eorum præcipue, qui Amsterdami assecurationibus faciendis operam dabant. Deinde urgebant, omnino ex sola destinatione animi iter mutatum videri, neque adeo referre, quo loco damnum passa fuis-

fuisset navis, consilium mutandi, non eventum mutati itineris spectandum esse.

Judices assecurationum Amsterdammenses 25. Oct. 1696. & Scabini 31. Oct. 1697. secundum assecuratores sententiam dederunt, sed Curia, rescissis illis sententiis, contra assecuratores judicavit 22. Dec. 1701. Sane si ex his, quas dixi, rationibus causa esset definienda, plerique Senatores non dubitassent, quin Curia recte judicaverit: nam ecce, inquiebant, expressa stipulatione hic erat cautum, ut Navarchus omnia loca adire posset *ex suo ipsius arbitrio*, quæ stipulatio utique fuisset inutilis, si Massilia ad usque Albim recta fuisset navigandum. Ne dicas, ita cautum fuisse, quia ex necessitate iter mutare licet *d.* § 7. *A.* idque, non aliud, ea verba significare, plane enim tunc otiosa fuisset illa clausula, nihil quicquam comprehendens, quam id, quod jam lege comprehensum erat, & cui bono tunc illa itineris mutatio permitteretur soli arbitrio Navarchi, absque ulla mentione necessitatis? Senatum movit, quod navis ibi fuerit depressa & combusta, ubi, Albim versus, navigandum erat, & utique ex loco damni dati æstimandum esse de periculo, quod assecuratores in se receperunt, solum consilium de mutando itinere assecuratoribus nihil nocere, eventum mutati itineris nocere posse, sed inanem esse querelam de re plane infecta.

Sed quemadmodum assecuratores longe sunt promtiores ad accipienda præmia, quam ad solvenda damna assecurationum, &, ut hæc evitent, solent esse ingeniosissimi, etiam nostri assecuratores aliis rationibus in rem suam utebantur apud Senatum nostrum, sed fere ejusmodi, quæ in facto versabantur. Ajebant, navem non pertinuisse ad assecuratum, sed ille contra probabat; quin si non pertinuisset, quid rei? facta erat assecuratio, ut semper fieri solet, non tantum ei, qui assecurationem curaverat, sed & ei, ad quem ea res pertineret, & in assecurato nec dominium, nec forte mandatum speciale desiderari, disputavi supra *cap.* 1. Etiam de minori pretio navis cavillabantur; sed præterquam quod assecuratus sic satis probavit, id pretium longe excedere eam summam, pro qua fidejussum erat, etiam instrumento assecurationis hic erat insertum, *dat by pacto expres, en met believen van de Assuradeurs het Schip was getauxeert op* 36000. *Guldens, 't zy minder of meerder waardig.* Scio, eam æstimationem contraria probatione refutari posse ex § 10. *tit.* 7. *leg. naut. P.* 1563. sed nulla plane hic erat in contrarium probatio. Tricabantur quoque, instrumenta quædam, quæ appellant *Zee-brieven*, non fuisse idonea, at nihil omnino iis defuit, absit, ut depressioni & combustioni navis causam dederit. Addebant & alia nonnulla, sed adeo frivola, ut referre pudeat, refellere multo magis. Igitur 28. Febr. 1708. (2) confirmata fuit Curiæ sententia, qua singuli assecuratores damnati erant solvere summam, ad quam quisque fidejusserat cum usuris a mora.

Usuras autem simpliciter Curia adjudicaverat, nec dixerat quas, ut nec actor eas expresserat, sed ex *monitorio juris*, ut vocant, satis apparebat, actorem centesimas intendere, idque ex § 3. Statuti Amsterdammensis 26. Jan. 1610. quo cautum est, eas summas, in quas assecuratores a judicibus delegatis Amsterdammensium damnati sunt, in continenti esse solvendas, sin autem, earum

(2) *Obs. rv. tumult. tom.* 2. *n.* 380.

rum usuras centesimas esse pendendas, donec sententiæ satisfiat, & erant Senatores, qui pro ea sententia respondebant, sed dicebam, legem duram non esse porrigendam ad species, ibi non expressas, non solvi centesimas ex eo Statuto, nisi in ea specie, ubi Judices assecurationem damnarunt, hic autem non damnasse, sed absolvisse assecuratores, in mora igitur non fuisse, quo minus solverent, nam ipsum actorem ab illorum sententia appellasse. Me igitur præeunte placuit, usuræ tantum trientes, ex usu vulgari, addicerentur, & id sententiæ insereretur, ut novæ litis præcideretur occasio.

Cum usuræ, ut petitæ, sic & adjudicatæ essent *a mora*, inter partes apud Senatum deinde quæsitum est, ex quo tempore mora esset censenda? Assecuratores putabant, non antea moram a se commissam, quam a sententia Curiæ, qua damnati erant, vicisse enim se adversarium suum apud Amsterdammenses. Sed quum Curia & Senatus Amsterdammensium sententias resciderint, Senatui visum est, & recte, si quid judico, moram esse retrotrahendam, &, in hoc argumento, non, ut vulgo, æstimandam a lite contestata, sed a tribus mensibus postquam res vel naves pro derelictis sunt habitæ, *na het gedane abandonnement*, nam tunc solvendum est ex Forma, quam ei rei dedit § 25. *A*. Exstant quidem variæ sententiæ, quæ ad litem contestatam moram referunt, ut est illa Senatus 17. Jul. 1707. quam habes *hoc ipso capite*, sed & Judices & partes fugere posset minus accurata ejus rei inspectio, certe si non petitæ fuerint usuræ, nisi a lite contestata, non ante adjudicari posse certum est.

## CAPUT IV.

*Variæ assecuratorum exceptiones rejectæ, & rursus de usuris ex mora præstandis. Si assecuratum sit ad insulam D. Thomæ in Africa, assecuratorem non teneri de damno, facto ad insulam D. Thomæ in America. An rata sit assecuratio contra dolum culpamve navarchi aliorumve nautarum. Navarchum iter mutare posse, si ejus arbitrio res relicta sit, &, si non sit, assecuratores nihilominus teneri, si absque mandato assecurati mutet. Culpam navarchi nunquam liberare assecuratores, dolum liberare, si cum exercitoribus agatur.*

IN litibus, quæ de assecuratione occurrunt, fere omnis quæstio est de defensionibus seu exceptionibus, quibus, ad evitanda damna, assecuratores utuntur, utuntur autem, in diversis sæpe causis, iisdem tamen exceptionibus, easque, quamvis decies rejectas, decies tamen repetunt. Amsterdami assecuratum est pro incolumitate mercium, quæ impositæ erant navi, a statione Texelensi navigaturæ ad *Tanger*. Exorta tempestate navis periit in illa statione. Sempronia, cui assecuratum erat, agit ad reparationem damni dati cum usuris a lite mota, & ait, merces, navi impositas, sibi constitisse 4776. flor. eique summæ addit præmia, quæ solverat, assecurationum, & rursus detrahit pretia rerum servatarum, atque ita damnum æstimat *op* 81½ *pro Cento*, quod in jure petit a singulis assecuratoribus pro rata subscriptionum. Illi negant se quicquam debere, quia merces ad Semproniam non pertinebant, &, si pertinerent, navem non idonee instructam, *niet behoorlyk geequipeert*, &, si idonee

nee instructa fuisset, periisse culpa navarchi & nautarum, neque adeo se teneri.

Judices assecurationum Amsterdammenses 23. Jan. 1703. & Scabini 12. Jul. 1703. assecuratores plane absolvunt, sed Curia ex appellatione, 17. Apr. 1709. condemnat, ut petitum erat. Cum rursus ad Senatum esset appellatum, 2. Oct. 1711. æquior visa est Curiæ sententia. Abunde constabat, tantum mercium ad Semproniam pertinuisse, quantum ei assecuratum erat, unde & post naufragium assecuratores ei, qua dominæ, mandaverant, ut res naufragas servare & curare vellet. Sed quid si ad alium pertinuissent merces? utique & ei assecuratum erat, sed id jam occupavi *capite proximo*. Navem non legitime fuisse instructam ajebant quidem assecuratores, sed ajebant tantum, nulla enim in hanc rem probatio, & multo minus, se propterea non teneri dominis mercium, qui utique navem non instruxerant. Navem periisse culpa navarchi nautarumque nihil quicquam quoque constabat, imo potius contrarium, sed ne de eo simus solliciti, nam mox audies, etiam ex culpa magistri nautarumve assecuratores omni modo teneri.

Curia usuras non definiverat, nos, ne deinde ea de re litigaretur, trientes, id est, vulgares usuras, adjudicavimus, minime vero centesimas, ob eandem rationem, quam dixi *ad fin. capitis proximi*, & quæ nunc omnibus Senatoribus æque placebat. Apud nos autem omissa est damni æstimatio *op* $81\frac{1}{2}$ *pro Cento*; nam & hanc iniquissimam esse assecuratores causabantur, sed rationes, cur esset, nolebant expromere, & sane fere usu judiciorum receptum est, ut reus, qui ait se nihil debere, abstineat a secunda defensione, se nempe *tantum non debere*, ratus, hac secunda defensione primæ nonnihil præjudicari, & qui sic sentiunt, non omnino falluntur. Significabant nonnulli Senatores, etiam ideo iniquam videri illam æstimationem, quod ex § 3. & 29. *Edict. P.* & § 2. & 15. *A.* decima pars oneris domini periculo manere debeat, quod heic factum non erat. Idque illi Senatores omnino servandum putabant propter § 1. *A.* Alii vero non servandum, cum usus id jam subegisset. Sed quia placuit de æstimatione damni dati inter partes transactionem tentare, displicuit nunc de eo prolixius disputare. An contra leges assecurare liceat, plena manu *proximo capite* agere constitui.

Amsterdami assecuratum est *op* $\frac{1}{2}$ *in seker schip en lading, van Middelburg naar Angola in Africa, geen plaat uytgesondert op de geheele Kust, en van daar naar het Eyland St. Thomas in Africa, en na gedane negotie weder van daar tot Middelburg*. Navis Angolam salva appulit, & inde solvit cum mercibus, navigans ad insulam D. Thomæ, quæ est in America, & ibi a navi Francica capitur, & deinde publicatur. Assecuratus Amsterdami petit damnum, navi mercibusque datum; negat assecurator se quicquam teneri, quia navis contra instrumentum assecurationis, absque ulla necessitate, iter mutaverat, navigans ad Americam, ubi in Africa subsistendum erat, &, itinere mutato, assecurationem esse nullam ex § 7. *A.* Respondet assecuratus, iter non esse mutatum, nam assecuratum esse ad insulam D. Thomæ, *St. Thomas*, & per hanc intelligi insulam D. Thomæ, quæ est in America, aliam insulam, quæ in Africa est sub linea æquinoctiali, semper appellari *St. Thomá*, non *St. Thomas*, quod autem additum est, *in Afri-*

*Africa*; culpa vel ignorantia Proxenetæ esse additum, & falsam hanc adjectionem vel demonstrationem non vitiare rem ipsam, & vel ideo non vitiare, quia assecuratione simpliciter facta *op de Kust van Africa*, insula *St. Thomá*, etiam non expressa, sub ea comprehenditur, ut plurimi Mercatores uno ore testabantur.

Ad hæc assecurator, utramque insulam & in Africa & in America, uno eodemque nomine vocari, & eam, quæ in Africa est, in quibusdam tabulis Geographicis, etiam novissimæ editionis, vocari insulam *St. Thomas*. Deinde, quæcunque tandem mens fuerit assecurati, suam utique fuisse, secundum aperta instrumenti verba, non aliter assecurare, *als op St. Thomaz in Africa*, quæ insula ab ore Africæ vix 40. aut 50. milliaribus distat, minime vero *op St. Thomas in America*, quæ insula ad minimum 800. milliaribus, ab Africa dissidet, & quamvis *St. Thomas* vulgo comprehendatur ea assecuratione, quæ fit *op de Kust van Africa*, si tamen exprimatur, abundantiorem cautelam non nocere; alios assecuratores quidem subscripsisse eidem instrumento, *naer St. Thomas in America*, sed & eosdem majus fidejussionis præmium accepisse, quam ipse acceperat, & sane cum in uno instrumento memorentur duæ assecurationes, altera ad insulam D. Thomæ in Africa, altera ad insulam D. Thomæ in America, quis hominum eas insulas non habeat pro diversis & separatis? Si simpliciter dictum fuisset, *St. Thomas*, non addita mentione Africæ, fortasse potior fuisset assecurati causa. Nunc cum vicit assecurator apud Judices assecurationum Amsterdammenses 2. Dec. 1694. apud Scabinos 6. Jul. 1696. & apud Curiam 13. Oct. 1698. quas sententias confirmavit Senatus Supremus 7. Oct. 1711.

Pericula, pro quibus fidejussum est, ad assecuratores pertinent, sed quæritur, an omnia? Et quid si contra dolum vel culpam navarchi aliorumque nautarum assecuratum sit, an valebit assecuratio? nolim hic excurrere in locum communem, an & quemadmodum quis teneatur, si homines improbos vel negligentes rebus agendis adhibuerit, habemus enim in hoc argumento leges speciales, quas sequi oportet. Philippus II. in § 4. *legum naut. tit.* 7. 1563. abrogato omni jure contrario constituit, nullæ essent factæ faciendæve assecurationes contra *barattariam*, *furtum aliamve culpam* (*of eenig misbruyk*) ipsius navarchi ceterorumve nautarum, sed anno 1570. in § 35. *edict.* omnes eas assecurationes denuo probavit, interea si nescis, quid sit *Barataria*, docebit te du Cange *Glossar.* in *ea voce*. Leges Rotterdammenses veteres § 5. & novæ § 43. ita distinxerunt, ne exercitores (*Reeders*) assecurari facerent contra dolum (*Schelmerye*) Magistri, quem ipsi constituerunt, liceret autem contra dolum ceterorum nautarum, & contra imperitiam negligentiamque ipsius Magistri. Et, ni fallor, est id jus apud nos utique receptum in exercitoribus, in iis vero, qui duntaxat sunt domini mercium, nihil distinguunt leges Rotterdammenses, nec est, cur distinguerent, cum eorum non sit, homines eligere, qui navem regant, quare & iis licebit contra navarchi dolum sibi, facta assecuratione prospicere. Sic usu esse receptum didici ex formulis ἀσφαλισμάτων, quæ apud Amsterdammenses & Middelburgenses typis editæ & legibus assecurationum subjectæ sunt, nam in exemplo, quod de navibus assecuratis exhibetur, & ad exercitores pertinet, assecuratio sit contra culpam navarchi & nautarum, atque etiam contra

tra dolum nautarum, & in exemplo, quod de mercibus assecuratis exhibetur, & ad dominos mercium pertinet, assecuratio fit contra dolum & culpam tam navarchi, quam nautarum.

His subjicio hanc speciem. Qui Amsterdami navem mercesque assecuraverant ab Embda ad insulam D. Thomæ in America, & inde ad fortalitium *Arguin* in Africa, id fecerunt contra omnia pericula prolixe ibi narrata, quin etiam, ut habebat instrumentum de nave assecurata, *tegen de onagtsaamheid van Schippers en bootsgesellen*, *ook schelmerye van de voorschreve bootsgesellen*, &, ut habebat instrumentum de mercibus assecuratis, *tegen de schelmerye en onagtsaamheid van Schippers en bootsgesellen*, quæ, ut modo dicebam, formula vulgaris est in omnibus assecurationibus tam navium, quam mercium. Præterea utrique instrumento erat insertum, ut navarcho liceret ad omnes portus adpellere, eosque ex animi sui sententia subire. Quum navis, de qua agebatur, salva pervenisset *in de Slapers-baay*, prope *Arguin*, ab epibatis, schapa in proximum continentem fugientibus, relicta, incensa & combusta est. Causa fugæ a metu trium navium, quæ hanc, ut caperent, insequebantur, quæque Turcicæ esse credebantur, sed Francicæ erant, non minus tamen hostiles. Assecurati damnum, navi mercibusque datum, apud Amsterdammenses resarciri sibi petunt, sed eos repellunt assecuratores duplici defensione, altera, quod navarchus portum vel sinum subiisset, quem non debebat, nempe de *Slaapers-baay*, recta enim navigandum fuisse ad *Arguin*, & sic iter esse mutatum; altera, quod navarchus, vano metu, navim incendere & nautas fugere jussisset, sine quo mandato navis capta non fuisset.

Judices assecurationum Amsterdamenses 29. Sept. 1699. itemque Scabini 24. Mart. 1701. secundum assecuratores pronunciarunt, sed Curia Hollandiæ 5. Dec. 1709. secundum assecuratos. Quum iterum esset appellatum, Curiæ sententiam Senatus, paribus suffragiis, probavit 8. Sept. 1712. & recte, si quid judico: licuit enim navarcho, ex instrumento assecurationis, quoscunque portus & sinus subire, & si vel non licuisset, & tamen navarchus id fecisset proprio Marte, absque ullo assecurati mandato, rata est assecuratio, salva actione contra navarchum ex § 7. *A.* & sic transeo alia omnia, quæ in hanc rem etiam pro navarcho adferebantur. Deinde nihil quicquam constabat de mandato fugæ & incendendæ navis, nam ipsi epibatæ, ne a Turcis capiantur & in servitutem redigantur, sæpe solent fuga sibi salutem quærere, & leges potius dare, quam accipere. Et si vel de mandato constitisset, quis ausit adfirmare citra necessitatem mandatum fuisse? Si tres naves, quæ hanc insequebantur, Turcicæ fuissent, utique justus ab his metus. Et, si constitisset, Francicas fuisse, satius est navem & merces perdere, quam hosti dedere. Quod tandem ajebant assecuratores de incolumitate navis, si incensa & combusta non fuisset, non modo non probabant, sed omnes fere præsumtiones & probationes in contrarium vergebant, capta sane & publicata fuisset a Francis, & assecuratorum nihil interest, si pereat navis, quo pacto pereat, flammis, an occupatione hostis. Sed fac navarchum, fac nautas in culpa fuisse, utique secundum leges, quas recitavi, contra eorum culpam assecurare licet, & hic assecuratum erat. Quin &, quod ad dominos mercium, assecuratum quoque erat contra dolum navarchi, ut per leges licet. Sin ajas, exercitoribus non lice-

licere assecurare contra dolum navarchi, quem ipsi navi regundæ præponunt, largior, at repono de dolo navarchi nihil quicquam constitisse. Quis credat, navarchum dolo malo incensurum navim, & simul suas sarcinas & suum peculium? Sed quid de dolo solliciti sumus, cum ne de culpa quidem constaret? Cum leges ajunt, recte assecurari contra *de onagtsaamheid van Schippers en bootgesellen*, per *onagtsaamheid* intelligunt omnem culpam, dolo oppositam, non culpam duntaxat omissionis, ut nugabantur assecuratores. Recte igitur, ut dixi, condemnati sunt ad resarciendum damnum, additis etiam usuris trientibus post tres menses, ex quibus navem habuerant pro derelicta, nam ad has usuras, ampliato libello, apud Senatum quoque contenderant, & simulac de re ipsa constabat, de usuris laboratum non est.

## CAPUT V.

*Lucrum, quod speratur, per leges nauticas assecurari non posse. Iis legibus an recte renunciatur? An sit actio de damno, quod accidit ipsius assecurati dolo vel culpa? Iter non mutari, si* pro forma, *ut ajunt, alius locus exprimatur* in het cognoscement, *alius in pacto assecurationis, neque etiam mutari, si assecuratoris nihil quicquam intersit, quin nec mutatum iter assecurato nocere, si ipse non mandaverit. Si generaliter assecuratum sit, ut in Africa, & America omnia loca prohibita adire liceat, nihil referre, per quem Principem aditio prohibita sit. In assecurationibus non admitti restitutiones in integrum ex causa imprudentiæ.*

ROtterdami assecuratæ erant exiguæ & nullius pretii merces, & cum maxime assecuratum erat lucrum, quod sperabatur, *geimagineerde winst*, quæ merces quodque lucrum æstimabatur 2000. flor. *en dat van Nieuwcasteel naar St. Malo, en van daar naar Rotterdam*. Quia autem lucrum, quod speratur, assecurare non licet per leges Rotterdammenses, iis assecurator renunciaverat, & quia bellum intercedebat inter Reges Franciæ & Angliæ, assecuratus curavit, ut navis libere navigare posset ex Scotia in Galliam, & inde rursus in Scotiam, *met paspoort van de Koning van Vrankryk*. Ea navis in itinere ad Galliam occupatur a Duinkerkensibus. Assecurator, ejus rei certior factus, & nihil sinistri cogitans, assecurato mandat, ut suis sumtibus navem cum onere Duinkerkæ vindicare vellet. Vindicat etiam assecuratus, sed frustra, navis enim cum suo onere ibi publicatur. Postquam assecurator fato suo functus esset, assecuratus ejus liberos & heredes convenit apud Senatum Supremum (nam sic inter partes convenerat) & ab his petit illos 2000. florenos, & sumtus, Duinkerkæ in rei vindicationem factos.

Contradicunt liberi & heredes, & ajunt, hic præcipue assecuratum esse lucrum, quod sperabatur, *geimagineerde winst*, idque esse prohibitum ex *legib. naut.* Philippi II. 1563. *tit.* 7. § 11. & § 2. *R.* & ex legibus novis § 28. nec prodesse renunciationem, quia nullæ sunt pactiones, quæ legibus, de assecuratione constitutis adversantur § 1. *R. V.* & § 75. *R. N.* § 1. *A.* & § 1. *M.* etsi iis, etiam jurejurando, renunciatum sit § 2. *Ed. P.* habemus igitur hic leges, *perfectas*, ut JCti Romani olim loquebantur, sive leges, quæ habent clausulam, quam Pragmatici vocant *irritantem*, & ubi hæc est, nihil valet quævis renunciatio. Factæ sunt leges

leges de affecurationibus, ut fraudibus occurratur, & nisi has religiosissime custodiamus, nequitiis & fraudibus aperitur janua. Factæ sunt præterea, ut asfecurati serventur indemnes, non ut lucrum faciant, atque ita non ut de lucro, quod duntaxat sperant certiores. Lucrum, quod speratur, utique incertissimum est, damnum, quod emergit, sciri potest, lucrum cessans, sciri non potest. Quare rationem habet summam, ut pro illo fidejussorem accipiamus, pro hoc non etiam. Ejusmodi leges, ob publicam utilitatem constitutæ, privatorum pactis subverti non possunt, & uterque, qui contra paciscitur, versatur in re illicita, & unde ipsa lex ejusmodi pacta rescindit. Quod si non valeat renunciatio asfecuratoris, utique mandatum, quod postea dedit, valere nequit, nam sublata causa principali, tollitur & accessorium.

Contra hæc asfecuratus: consuetudinem, inter Mercatores receptam, dudum subegisse illas, quas dixi, leges; asfecurationes de lucro, ut ita dicam, putativo, perpetuo usu frequentari, &, ubi decollavit spes lucri, solvi, quod promissum & pro eo, quod interest, æstimatum est; hanc consuetudinem pro jure esse habendam, & Judicis esse in controversiis, quæ incidunt, eam auctoritate sua probare. Et plurimi quoque Senatores ita sapiebant, rati, renunciationem valere, & ei omni modo standum esse, turpiter facere asfecuratorem, qui fidem datam fallat, & huic turpitudini velificandum non esse. Alii, sed minores numero, negabant constare de consuetudine, quæ illas leges subegisset, quamvis enim Mercatores sæpe paciscantur contra leges, de asfecurationibus latas, & quamvis ea pacta sæpe servaverint, ex eo tamen nihil effici, nam, cum de consuetudine quæritur, primum illud explorandum est, an etiam contradicto aliquando judicio firmata *l.* 34. *ff. de legib.* & desiderabant illi Senatores vel unam rem judicatam, quæ eam consuetudinem probasset, ceteroquin stabant regulæ in *l.* 2. *C. quæ sit longa consuet.* Addebant, ex *l.* 33. *&* 35. *ff. de legib.* constare, cum de auctoritate consuetudinis sermo est, de ea agi, quæ, deficiente lege, nata est, non de ea, quæ legem subvertat, multo minus de ea, quam ipsa lex improbat & rescindit. Laudo Mercatorem, qui fidem, etiam contra leges datam, servat, sed & laudo Judicem, qui fraudes & nequitias Mercatorum non fovet, & rescindit pactiones, quas lex rescindi jubet. Judicis est leges sequi, nec disputare, an turpiter faciat asfecurator, qui fidem datam violat. Esto, turpiter faciat, sed & turpiter facit, qui contra leges paciscitur. Unde & illi Senatores, si non aliud intervenisset, de quo mox dicam, non aliam actionem asfecurato dabant, quam ad merces asfecuratas, id est, ad damnum, quod passus erat, non ad lucrum, quod sperabat, sed alia, ut dixi, sententia obtinuit.

Erat & aliud in hac lite, ex quo pellucebat fraus Mercatoris Rotterdammensis, & ex quo, secundum nonnullos Senatores, irrita erat omnis asfecuratio. Instruxerat nempe navim *met een paspoort van de Koning van Vrankryk* ex Scotia in Galliam, & inde rursus in Scotiam, aperte contra mandatum navigandi, quod navarcho suo dederat, scilicet *van Nieuwcastel naar St. Malo, en van daar naar Rotterdam*, quodque ipsum etiam instrumento asfecurationis erat insertum. Et quia hæc pugnabant cum venia Regis Francici, ideo publicata fuit navis cum onere, ut nominatim sententia Duinkerkensi erat expres-

ſum, quin & ideo publicata fuiſset, vel ſi ſalva advenifset *te St. Malo*, neque enim licuit navi aliud iter facere, quam conceſserat Rex Franciæ. Forte & Mercator Rotterdammenſis, prævidens, navim, quamvis ſalvam, ſemper tamen publicandam fuiſse, ſufficere ratus eſt, ſi de ſola fere ſpe lucri ſibi aſsecuratum eſset. At urgebant diſsentientes Senatores, navim eſse captam, dum navigabat *van Nieuwcaſteel naar St. Malo*, atque adeo eſse captam in itinere non prohibito. Imo vero in prohibito *Nieuwcaſteel* enim eſt in Anglia, & licuerat duntaxat ex Scotia navigare. Et quid refert, ubi capta ſit navis, dummodo conſtet, veniam Regis non conveniſse mandato, quod navarcho datum erat, & propterea publicatam fuiſse navim. Dolus, an culpa aſsecurati huic variationi cauſam præbuerit, non definio, nec quicquam intereſt. Aſsecurato etiam prodeſſe non poterat, quod contra *hoſtem* quoque aſsecuratum eſset, id enim eſt intelligendum contra injuriam hoſtis, non contra id, quod hoſtis fecit jure optimo, ex ipſius aſsecurati vel dolo vel culpa. Alia tamen, ut dixi, ſententia obtinuit 25. Nov. 1712. Quæ plura in hac lite adſerebantur, indigna ſunt, quæ referam.

Quum Amſterdami aſsecuratum eſset ab Uliſſipone ad Hamburgum, & navis periiſset prope Angliam, negabant aſsecuratores ſe de damno teneri, quia conſtabat ex chirographis (1), quibus navarchus Uliſſipone profeſsus erat, ſe has illaſve merces recepiſse, navim non Hamburgum, ſed Tonningam in Holſatia fuiſse deſtinatam, juris autem eſſe nautici, mutato itinere reſolvi aſsecurationem § *6. tit. 7. leg. naut. Philip.* 1563. & § 7. *A.* Aſsecuratus dicebat, ſic quidem in illis chirographis eſse ſcriptum, ſed non niſi *pro forma*, ut ajunt, ad evitandum nempe periculum, quod imminebat a prædatoriis Gallicis (Tonningam enim tempore belli, quod tunc erat, neutrarum partium fuiſse, non item Hamburgum) plurimaſque ejus rei probationes adferebat, itemque teſtimonia celebrium aliquot Mercatorum, ſæpe hanc piam fraudem fuiſse adhibitam ad eludendos hoſtes. Addebat aſsecuratus, ſi vel revera navarchus Tonningam deſtinaſset, & ea deſtinatione iter mutaſset, nihilominus tamen aſsecuratores teneri ex *d.* § 7. *A.* niſi probaſsent, quod hic non probabant, ex mandato aſsecurati iter fuiſſe mutatum. Ad hæc negabat aſsecuratus, iter fuiſse mutatum, cum navis periiſset inter ea loca, quæ in pacto aſsecurationis expreſsa erant, nempe inter Uliſſiponem & Hamburgum.

Aſsecuratores, quod de pia fraude dixi, ſatis agnoſcebant, ſed urgebant inſtrumento aſsecurationis tunc inſerendum fuiſse, nulli præjudicio futurum, ſi alia loca reperirentur in illis receptarum mercium chirographis, quam hic expreſsa eſsent, eumque uſum etiam teſtibus, & exemplis probabant. Sed hæc quidem aſsecuratus prudentiæ, non neceſſitati adſcribebat, &, quicquid ejus rei eſset, nihil tamen, ex jure nautico, ſibi imputari poſse, quum, mutato quamvis itinere, ipſe mandatum mutandi non dediſset, & quum, ex eodem jure, ne quidem navarchus iter mutaverit, vel quicquam peccaverit, tunc enim duntaxat iter mutatum intelligi, ſi quid ejus rei fiat in præjudicium aſsecuratoris, quo ſcilicet plus periclitetur, quam ex deſtinato itinere periclitatus fuiſset, & ſic eam rem expli-

(1) *Cognoſcementen.*

plicare *d.* § *6. tit. 7. leg. nautic. P.* 1563. licitam utique esse stipulationem, ut non totum iter, sed vel pars aliqua itineris periculo sit ejus, qui asecuravit, atque adeo nihil ad rem pertinere, si vel revera hæc navis Tonningam esset destinata, & ipse asecuratus id mandasset, neque enim periit inter Hamburgum & Tonningam, sed inter Ulissiponem & Hamburgum. Quum partes hanc quæstionem statim ad Senatum Supremum judicandam detulissent, Senatus 12. Apr. 1714. ob eas rationes, quas jam repræsentavi, secundum asecuratum jus dixit.

Medioburgi navis mercesque asecuratæ erant in hæc verba: *van Middelburg naar de Kusten van Africa en America, sonder permissie van de Westindische Compagnie, voor alle perikel, geen uytgesondert; zoo dat het Schip vermag* OVERAL *te zeilen, zoo op bekende, als onbekende, gepermitteerde, als ongepermitteerde plaatsen of havens, alles naar het goedvinden van den Commanderenden.* Quum hæc navis navigasset ad insulas, quæ vocantur *Bissages*, quas, ex privilegio Regis Francici, soli societati Sinogallicæ adire & commerciis frequentare licet, capta est a navi Gallica, quæ ad illam societatem pertinebat, &, quod illicitis commerciis operam daret, publicata 18. Jun. 1700. Asecuratus damnum, quod passus est, repetit, sed negat asecurator se teneri, cum nescivisset, navim, de qua agitur, etiam ad colonias Franciæ esse navigaturam, bona fide se existimasse, navim non alia loca adituram, quam quæ pertinent ad Societatem Belgii fœderati Americanam, & id se effecisse ex verbis, *sonder permissie van de Westindische Compagnie*. Quin, si scivisset, tantum periculi sibi imminere, id se suscepturum non fuisse pro præmio, etiam duplo vel triplo majore, quam nunc accepisset, atque adeo se eo casu ultra dimidium fuisse deceptum, postulans quoque, si Judici necessaria videretur, restitutionem in integrum contra subscriptionem, forte imprudenter a se factam.

Senatus 13. Sept. 1715. risit & explosit illam restitutionem in integrum, nam si hanc, ex causa imprudentiæ, in asecurationibus admittas, actum est de omni fide ejusmodi contractuum, nec scio, illas machinationes unquam ab asecuratoribus esse adhibitas, ut ut fallendæ fidei studere soleant. De re ipsa igitur videndum est. Et tunc etiam Senatus existimavit, generalia nimis esse stipulationis verba, quam ut restringi possint ad eas Ditiones, quæ ad Societatem Americanam Belgii fœderati pertinent, generaliter enim dicitur, *naar de Kusten van Africa en America, en overal te zeilen, zoo op gepermitteerde, als ongepermitteerde plaatsen*, sine ulla distinctione, sive per Gallos, sive per alios ejusmodi loca adire non liceat; Galli utique excepti non sunt, quod oportebat, si contra eos asecuratum non esset. Quod autem mentio inciderit Societatis Americanæ, non eo pertinet, ut ad alia loca prohibita appellere non liceret, sed ut sciret asecurator, id etiam periculum, quamvis ibi navigetur contra Edicta Ordinum Generalium, nihilominus ipsum manere, neque de eo, atque si contra leges navigatum esset, excipi posse. Contra asecuratorem pronunciaverunt Judices asecurationum Middelburgenses 30. Apr. 1706. itemque Scabini 21. Jan. 1707. utrobique asecuratore in expensasdamnato. Eorum sententias probavit Senatus d. 13. Sept. 1715. compensatis tamen expensis apud Judices asecurationum Middelburgenses atque si in prolixa lite materies litigandi non defuisset.

CA-

## CAPUT VI.

*Quum ex duabus navibus collisis altera periisset, assecuratoribus non prodesse, quamvis navem, quæ periit, annosam fuisse dixerint, vel culpa navarchi damnum fuisse datum, vel salvæ navis magistrum, alibi conventum, fuisse absolutum. Quousque Amsterdami naves assecurari possint, & an Statuto, ea de re facto, renunciare liceat? Sub appellatione urbis Amsterdammensis etiam Texeliam contineri. Assecuratione facta* op de Spaansche Westindien, *an & quando Jamaicam liceat adpellere?*

AMsterdami 3. Nov. 1687. navis mercesque assecuratæ erant ab ea urbe ad Norvegiam, & inde ad Gades in Hispania, & postquam navis, exorta tempestate, in aliam illisa, tantum non integra cum mercibus periisset, assecuratores apud Judices assecurationum Amsterdammenses conveniuntur ad resarciendum damnum, nec tantum conveniuntur ex contractu avertendi periculi, cui subscripserant, sed & ex chirographo, quo, damnum ad se pertinere rati, exercitori & dominis mercium mandaverant, colligerent & venderent naufragium, se damnum, & expensas, in hanc rem factas, esse laturos. Assecuratores, ut absolverentur, tribus defensionibus utuntur. Prima erat, navem assecuratam fuisse annosam, nec satis aptam, quæ tempestatibus maris resisteret; secunda, navarchum navem, quæ perierat, dolo malo, latissima certe culpa, in aliam navem, quæ salva manserat, immisisse, non alio consilio, quam ut eam perderet; tertia, magistrum navis, quæ salva mansit, Gadibus fuisse conventum, quo damnum lueret, quod ipse, immissione navis suæ, dedisset, sed fuisse absolutum, atque ita judicatum, solum magistrum navis, quæ periit, damno cautam dedisse. Judices assecurationum 29. Nov. 1689. & Scabini Amsterdammenses 13. Sept. 1692. secundum assecuratores pronunciarunt, an omnibus illis defensionibus, an una, & qua, moti, nescio, hoc scio, Curiam Hollandiæ omnes illas defensiones rejecisse, & rescissa utraque sententia, secundum assecuratos pronunciasse 10. Oct. 1702.

Ex appellatione quæsitum est apud Senatum, quid valerent illæ defensiones? & primam non valere Senatus judicavit, præterquam enim quod in facto non constaret de nave annosa, scire velim, quæ lex ætatem navium definiverit, ut nempe ex eo assecuratio vel caderet vel staret? Sane ex legibus Amsterdammensibus ne quidem ætas navis exprimenda est. Poterant quoque assecuratores Amsterdami, ubi navis jacebat, & ipsi habitabant, eam inspicere vel naupegis inspiciendam dare, & sic constituere, an periculum in se suscipere vellent, nec ne, &, si velint, poterant, ob majorem ætatem, majus periculi pretium pacisci. Quin &, quod caput rei, non perierat navis suo vitio, sed vi externa, per tempestatem in aliam navem illisa, quomodo etiam nova & vel maxime robusta navis facile periret. Secunda defensio nihil magis profuit assecuratoribus, quis enim credat, navarchum dolo malo suam navem in aliam immisisse, ut sua periret? Furente Oceano non tantum agitur de salute navis & mercium, sed & de vita hominum, tu putas, navarchum, ut vita sua magis periclitaretur, mandasse nautis, ut navim suam in aliam immitterent? Ego non puto. Tu putas, nautas, de quorum corio etiam ludebatur, tam

tam stulto mandato fuisse parituros? Ego non puto. Noli igitur mirari, assecuratores, id, quod dicebant, non probasse, quia assecuratus fere contra probabat, hanc puta collisionem mera Θεȣ̃ βίᾳ accidisse, navim enim suam, ob ingentem motum marium & ventorum, gubernaculo non fuisse audientem. Et quid si culpa navarchi intervenisset? Etiam contra hanc assecuratum erat & assecurare licet, imo & contra dolum navarchi dominis mercium caveri licet, ut hæc latius explicavi supra *cap.*4. Sed nec tertia defensio ullum habebat pondus; de sententia illa, Gadibus lata, nihil quicquam constabat, &, si constitisset nihil inde poterat effici, quam magistrum navis, quæ salva mansit, Gadibus fuisse absolutum, forte ideo, quod ipse dolo vel culpa damnum non dedisset, & quod ibi, ut jure Romano, damna fortuita quisque sua ferat, nec, ut apud nos, prosemisse communicentur. Sed fac, Judices ibi perperam judicasse, quid hoc ad partes, quæ hic litigant, & damnandæ vel absolvendæ sunt secundum leges patrias? Nihil igitur adferebatur, quo se assecuratores idonee defenderent & liberarent a contractu, cui subscripserant, & etiam a fide, quam postea dederant de resarciendo damno, & refundendis expensis, ne quidem restitutione in integrum contra illam promissionem petita, multo minus impetrata.

Sed aliud erat, quod hic Senatum nonnihil turbabat. Scilicet de assecuratione navium, & quousque eas assecurare liceat, varie cautum est. Ratione mercium distinguit Philippus II. in § 8. *tit.* 7. *leg. nautic.* 1563. Sed idem simpliciter in § 20. *Ed.* 1570. naves non nisi infra semissem assecurari permittit, & sic quoque § 4. *M.* infra bessem vero § 10. *A.* Rotterdammensium leges veteres § 4. distinguunt ratione itineris, quod conficiendum est. Atque hæc quidem rationem habent manifestam, si curam navium agant ipsi domini, palam enim inutile est, si, navibus perditis, tantundem dominis esset salvum ex assecuratione. Quod si autem ii sint navium domini, qui ipsi earum curam non agunt, non animadverto, cur iis totam navem assecurare non liceat. Unde forte *d.* § 4. *R.* qui definit, quousque naves assecurare liceat, non loquitur nisi de navarchis & exercitoribus, *van Schippers en Reeders* quoniam autem penes navarchos potissima est navium cura, & hi secundum mores, qui nunc frequentantur, fere non sunt navium domini, earum prohibitionum exigua nunc ratio est, & inde esse opinor, quod Rotterdammenses in novis legibus § 25. naves simpliciter assecurari permiserint.

Sed ubi non est ejusmodi lex nova, sequimur antiquas, & non ex ratione, sed ex auctoritate juris, si ea præsto sit, causas definimus. In hac specie navis, tempore factæ assecurationis, æstimata fuerat certo pretio, & constabat, hanc æstimationem longe excedere bessem pretii, quo valebat navis. Quod excedebat, rescindendum esse plurimi Senatores respondebant ex *d.* § 10. *A.* addita ex § 1. *ibid. clausula*, quam vocant, *irritante*. Sed erant in Senatu, qui urgebant, consuetudinem, inter Mercatores receptam, subegisse illum § 10. ejusque rei argumentum esse, quod contractibus assecurationum, ut typis descripti circumferuntur, sæpe addatur clausula manuscripta, qua legibus, de assecuratione latis, si quid pactioni obstent, parte renunciant, & quod etiam Judices Amsterdammenses in judicando illas leges, quibus renunciatum est, soleant negligere, de quo tamen, in

hac

hac certe lite, nihil quicquam constabat. Sed ubi lex est perfecta, & nullas esse jubet pactiones, quæ contra eam fiunt, nihil valere illas in contrarium probationes, *capite proximo* plenius exposui. Sententia igitur Curiæ in plerisque probata fuit 11. Nov. 1726. sed correcta quod ad asecurationem navis, facta ultra besem veri pretii, restituto tamen, quod ad illam ὑπεροχὴν, præmio asecurationis. (1) An hæc correctio satis conveniat sententiæ, quam Senatus dixit 25. Nov. 1712. & quam commemoravi *d. cap.* judicent, quibus jus suffragii est.

Navis mercesque Amsterdami asecuratæ sunt in hæc verba: *van Amsterdam en de circumjacentien van dien naar de Spaansche Westindien te mogen varen op alle Plaatsen, Eylanden, Baayen, Rheeden of Rivieren, geen uytgesondert, en van daar weder naar Amsterdam.* Navis salva advenit in Americam, ibique commercia exercet sua, & bis etiam appellit ad insulam Sancti Jacobi, quam Jamaica appellant, & nunc est colonia Anglorum, eo autem appulit ad cibaria, & instrumenta quædam nautica, quibus indigebat, comparanda. Inde postremum navigans, ut Amsterdamum rediret, non procul ab hac insula periit. Asecuratores, ad damnum resarciendum conventi, negant se teneri, duplici ratione; altera, quod navis, tempore factæ asecurationis, non amplius jacuisset Amsterdami, sed in Statione Texeliensi, idque instrumento asecurationis expressum non esse, ut oportebat ex Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. Altera, quod asecuratum esset *op de Spaansche Westindien*, Insulam autem, prope quam naufragium erat factum, non ad Hispanos pertinere, sed ad Anglos, Judices Amsterdammenses, vel utramque, vel alterutram rationem probantes, assecuratores absolverunt, Delegari quidem ad causas assecurationum 6. Dec. 1696. Scabini vero 1. Nov. 1697. damnatis quoque actoribus in expensas utriusque judicii, sed Curia 5. Febr. 1703. utramque sententiam rescidit, & assecuratores, ut solverent, damnavit, additis quoque omnium judiciorum expensis, tamquam in re liquida.

Quod ad rem ipsam attinet, justior erat Curiæ, quam Amsterdammensium sententia, quis enim sanus adfirmaverit, Texeliam, quæ revera est statio navium, quæ Amsterdamo abeunt, aut eo redeunt, non censeri *onder de circumjacentien van Amsterdam?* Illud autem Statutum 29. Jan. 1688. nihil aliud dicit, quam qui naves & merces, jam profectas, assecurare curat, etiam curare oportere, ut id ipsum, & quando profectæ sint, instrumento assecurationis inseratur, quod valde alienum est ab hac specie, si sub appellatione Amsterdami etiam Texelia comprehendatur. Quin exstat aliud Statutum Amsterdammense 23. Jan. 1699. quod aperte definit, appellatione Urbium, ex quibus naves mercesque profectæ sunt, etiam portus & stationes contineri. Erat quidem postremum illud Statutum hac assecuratione posterius, sed quum nihil declaret, quam jus commune, portus nempe, urbibus adhærentes, appellatione urbium venire, miror fuisse homines Pragmaticos, qui in hac lite testabantur, assecurationes, Amsterdami factas, utique esse nullas, si iis insertum non sit, navem jam in Texelia jacere, & magis miror, Scabinos Amsterdammenses, ut præ se ferebant, etiam in aliis causis ita judicasse.

Se-

(1) *Observat. Tumult. tom. 6. n.* 1290.

Secunda asfecuratorum ratio nihil magis valuit, nam qui dicit *Spaansche Westindien*, intelligit Americam, cujus maxima pars ad Hispanos pertinet, insula autem Jamaica sita est in media America. Pactum quoque, navim adpellere posse *ad omnes insulas*, sine ulla distinctione, ad Anglos, an ad alios pertinerent. Ajebat quidem turba XI. Mercatorum Amsterdammensium, asfecuratione facta *op de Spaansche Westindien* Hollandis integrum non esse ad Jamaicam adpellere, & ibi commercia sua exercere; quod est verissimum, sed non alia ratione, quam quod Angli suis solis permittunt, aliis omnibus Nationibus interdicunt commercia in ea Insula exercere, at vero navis, de qua agebatur, ibi commercia non exercuerat multo minus eo nomine publicata erat. Quin alia turba Mercatorum nautarumque testabatur, navigatione ex Hollandia instituta *op de Spaansche Westindien*, solemne esse, ut navis semel iterumque ad Jamaicam applicet ad cibaria ibi comparanda, nec propterea iter mutatum intelligi. Sane, si vel mutatum iter esset, nihil obest, si ex necessitate mutetur § 7. *A.* & quæ major necessitas, quam si navis egeat cibariis vel instrumentis nauticis? in hunc enim finem ad Jamaicam adpulerat. Ne repetam, quod supra ex eodem § 7. aliquoties observavi, etiamsi iter mutatum esset, absque ullo tamen asfecurati mandato, quod hic ne prætexebatur quidem, asfecurationem tamen valere, salva asfecuratori actione contra navarchum. Atque ita Senatus, compensatis tamen omnium judiciorum antea actorum, expensis, Curiæ sententiam probavit 19. Mart. 1717. (2).

## CAPUT VII.

*Navium merciumque, quæ tempore factæ assecurationis jam profectæ sunt, vel jam perierunt, quando assecuratio valeat, & quando non item. Illustris species, de eo judicata apud utramque Curiam. Alia species, in qua assecurator tribus rationibus oppugnabat assecurationem, & diversæ de ea sententiæ, & quæ tandem obtinuerit. Discutiuntur illæ rationes, & an ea, quæ ob mutatum iter assecurationem resciderit, satis fuerit idonea.*

Ex § 6. *A.* omnis assecuratio nulla est, quæ fit post tres menses, vel si vel longissime distent loca, ad summum post sex menses, postquam jam navis ex aliquo portu solvit, nisi assecuratus assecuratorem de eo fecerit certiorem, & assecuratio facta fuerit *in omnem eventum, op goede en quade tyding.* Quod ita interpretati sunt Amsterdammenses Statuto 29. Jan. 1688. (1) ut si res navesque jam profectæ sint, assecuratus id teneatur exprimere instrumento assecurationis, & simul addere tempus, quo profectæ sunt, sin autem ignoret, etiam id teneatur exprimere, *op pæne van nulliteit.* Hæc de profectione, sed quid si res navesque tempore factæ assecurationis jam perierint? Ejusmodi assecurationes simpliciter improbari videntur in § 4. & 5. *in fin. leg. naut. tit.* 7. & sane nullas esse, non inepte dixeris, nisi aliqua lex sit, quæ eas sustineat, nam si jam perierint, pro nulla re fidem interpositam eventus docuit. Sed ex lege id deinde distinctionem recepit, si enim assecuratus rerum interitum ignoraverit, recte fit assecu-



(2) *Observ. tumult. tom.* 6. *num.* 1332.

(1) *Post leges A. de assecurationibus.*

ratio § 11. *Ed. P.* § 20. *A.* § 20. *M.* § 8. *&* *9. R. V.* *&* § 35-40. *R. N.* Præsumitur autem ignorare, si res ibi perierint, unde id, etiamsi nuncius singulis duabus horis, tria milliaria perficeret, necdum tamen sciri posset *d.* § 11. *Ed. P.* § 21. *A.* § 23. *M.* § *9. R. V.* *&* § 35. *R. N.* quod si sciri posset, adeo scire præsumitur, ut neque in contrarium probatio admittatur § 21. *A.* *&* § 23. *M.* nisi tamen assecuratio concepta sit, *in omnem eventum*, *op goede en quade tyding*, quo casu assecurator, qui scientiam assecurati non probaverit, omnino tenetur, si assecuratus se ignorasse jurare paratus sit § 21. *A.* § 23. *M.* § *9. R. V.* *&* § *36.* *&* *37. R. N.* addit *d.* § *9. R. V.* *38. 39.* *&* 40. *R. N.* si assecurator assecuratum tempore fidejussionis damnum scivisse probaverit, assecuratum in duplum premii, id quod interest, & falsi damnandum.

His ita præmissis applicemus hanc speciem. Titius Anglus per Mævium Hollandum Amsterdami assecurari fecit navim mercesque ab urbe Suratta ad usque Londinum, soluto præmio *van* 14. *pro cento*. Deinde assecuratus instrumento assecurationis hæc verba inseruit: *volgens rapport met de laast aangekomen Schepen lag het voorschr. Schip nog te Suratte, voorts weet de geassureerde van geen vertrek, dus op alle goede en quade tyding.* Hæc assecuratio facta erat 31. Dec. 1711. postquam navis a portu Surrattensi jam solvisset *9.* Febr. 1711. & a Francis jam capta esset 3. Apr. 1711. atque adeo facta erat & post sex menses a profectione navis, & tamdiu post captam navim, ut assecuratus secundum regulam, quam proposui, de ea occupatione certior esse factus potuerit. Sed ajebat assecuratus, ex verbis, quæ exhibui, constare, assecurationem esse factam *op alle goede en quade tyding*, & sic fidem suam esse liberatam, petebat igitur 8000. florenos, pro qua summa fidejussum erat. Quum assecuratores solutionem detrectarent, partes compromittunt in arbitros, in Judices nempe Delegatos, qui Amsterdami de assecurationibus jus dicunt. Hi 12. Sept. 1713. Anglo adjudicant 1200. florenos, id est, 15. *pro cento van de getekende somme*. Anglus ab hoc Laudo provocat ad Curiam, sed hæc Laudum simpliciter probavit 12. Jul. 1715. Appellatum est ad Senatum. Et quidem nobis, quamvis diligenter quærentibus, constare non potuit, qua ratione Arbitri Amsterdamenses & Curia Anglo adjudicaverint 15. *pro cento*, si enim ideo, quod nulla esset assecuratio, atque ita restituendum esset præmium, jam solutum, id ex stipulatione duntaxat erat 14. *pro cento* a quo assecuratoribus adhuc detrahere licebat $\frac{1}{2}$ *pro cento voor hare signature*, ut certi juris est, atque ideo, ut Senatui videbatur, si rescindenda esset assecuratio, non alia superaret actio, quam ad 13$\frac{1}{2}$ *pro cento*. Sed quia proposita non erant *gravamina*, quæ solent appellare *a minima*, nihil id pertinebat ad controversiam appellationis. Quare de re ipsa omnis quæstio fuit.

Assecuratorum defensio erat, significasse assecuratum, & contractu quoque expressum esse, navim, ut proxime nunciatum erat, Surattæ adhuc hærere, &, nisi id significatum esset, se omnino non fuisse fidejussuros, quia naves ex eo portu non possunt solvere nisi mensibus Novembri, Decembri, Januario & Februario, quibus solis spirant venti, ad profectionem apti, *de goede Mouson* vocant. Sin autem navis, de qua agebatur, ex eo portu jam solvisset mense Februario anni 1711. & nondum appulisset Londinum 31. Dec. 1711. tempore factæ assecurationis, se non fuisse dubitaturos, quin navis perisset vel capta esset, scivisse autem assecuratum,

con-

contra, quam in instrumento assecurationis testabatur, navim ex eo portu jam solvisse, nec ignorasse, quod nemo ignorat, post finitum Februarium, solvere non potuisse. Illam scientiam probabant assecuratores ex ipsa epistola, qua Anglus 29. Nov. 1711. assecurationem curari jusserat, in ea enim ad Hollandum scripserat, *dat het schip moet komen van Suratte, en hier geweest zyn met de laatste schepen, dog*, inquiebat, *is zyn passage gemist, zoo wy besluiten, dog wert verwagt met de naaste schepen van daar*. Ex his verbis efficiebant assecuratores, & fere omnes Senatores, assecuratum, tempore factæ assecurationis, profectionis fuisse conscium, quid enim aliud est, *dat het schip met de laatste schepen hier geweest moet zyn, dog dat hy besloot, dat het zyn passage gemist was?* querebantur igitur assecuratores, se fraude mala esse deceptos, & hanc fraudem tantopere increpare § 31.-A. ut non modo nihil actum sit, sed & decipientes ad id, quod interest, & pœnam corporalem teneantur. Unus tamen apud nos Senator, non infimæ dignationis, ita conciliabat utramque scripturam: *Het schip lag volgens de laatste rapporten te Suratte, voorts weet de geassureerde van geen vertrek*, hoc est, ut explicabat epistolam, *het schip is te Suratte blyven overleggen, om dat het met de laatste Mouson niet gereet kon zyn, en is daarom zyn passage gemist, anders zoude het met de laatste Schepen al hier zyn geweest*, & ideo sic explicabat, quia, ut ipsi quidem videbatur, assecuratus de ipsa profectione navis nihil quicquam scire poterat, testabantur enim nautæ captæ navis, *dat zy de laatste wären vertrokken van het Saisoen of Mouson van den jare* 1711. Sed illi profecti erant 9. Febr. 1711. nec scire poterant, an non alia navis ex eo portu solvisset mense Februario post diem nonum. Et, quicquid ejus rei sit, verba epistolæ, ut se lectoribus offerunt, nemo aliter intellexerit, quam de profecta jam nave, & alia, quam dixi, interpretatio subtilior est, quam verior. Sane si hæc ipsa, quæ retuli, epistolæ verba inserta fuissent instrumento assecurationis, ut fieri debebat, si Anglus ejusque mandatarius Hollandus bona fide egissent, nemo assecuratorum, ut mihi quidem sedet, pro tam modico periculi pretio fidem suam obligasset. Quare probata fuit Arbitrorum & Curiæ sententia 3. Jul. 1717. (1) Etiam alia nonnulla, ut fit, in hac lite adferebant assecuratores, sed hæc omnia, rescissa assecuratione, cessabant, neque adeo, ut referam, operæ pretium esse puto.

Titius Amsterdami assecuravit merces Mævii ab Urbe Corcavia (*Cork*) in Hibernia & omni circumjacenti territorio ad usque Rotterdamum vel Brugas, hoc addito, navim 1. Dec. 1696. adhuc hæsisse Corcaviæ, & assecurationem fieri in omnem eventum, *op alle goede en quade tyding*. Navis illa 16. Decemb. 1696. Corcavia ad Kinsaliam, quæ Urbs quoque est in Hibernia, & inde ad Milfort, Pleimouth & Portsmouth, quæ Urbes sunt in Anglia, & inde rursus iter suum prosequens a Francis capitur, & deinde publicatur. Omnes reliqui assecuratores, excepto Titio, damnum solvunt. Mævius Titium reluctantem Amsterdami in jus vocat ad Delegatos, qui de caussis assecurationum cognoscunt, & hi Titium absolvunt 21. Jun. 1701. absolvunt & Scabini Amsterdamenses 20. Maj. 1702. sed Curia Hollandiæ, ex appel-



(1) *Observ. Tumult. tom. 6. n.* 1357.

appellatione, 4. Dec. 1708. utramque sententiam rescidit, & Titium, ut solveret, damnavit, additis expensis non tantum judicii, apud Curiam acti, sed omnium aliorum, quæ præcesserant. Senatus 23. Jul. 1717. (1) rursus Curiæ sententiam rescidit, & Amsterdammensium probavit, compensatis ubique expensis. Videamus. Tres rationes adferebat Titius, quibus assecurationem oppugnabat. Prima erat, quod navis, tempore factæ assecurationis, jam solvisset e portu Corcaviæ, neque tamen id instrumento assecurationis fuisset insertum, vel significatum, id ignorari, ut debebat ex Statuto Amsterdammensium 29. Jan. 1688. de quo proxime dixi. Sed hæc ratio plerosque Senatores non movit, quum id Statutum intelligerent de ea specie, qua assecuratus de profectione certus est, de tempore profectionis incertus, in hac autem specie assecuratus nec profectionem sciebat, nec per rerum naturam scire poterat, expressit igitur, quod sciebat, navim scilicet 1. Dec. 1696. adhuc Corcaviæ jacuisse, *en voorts op alle goede en quade tyding.* Secunda Titii ratio erat, quod merces, de quibus agebatur, ad Mævium non pertinuerunt, sed fratrem ejus, cum ab initio, tum etiam ex cessione, postea facta, & in hanc causam multa utrimque disputabantur, sed fere indigna, quæ memorem, adeo hæc res tricarum plena erat. Erant tamen Senatores, qui vel ob hanc causam pro Titio respondebant, ego vero minime, quia, ne quid aliud dicam, frater Mævii 25. Nov. 1702. si & quatenus necessarium videretur, Mævio mandaverat, ut hanc litem contra Titium ageret. Sed objiciebatur, Mævium contra Titium litem non fuisse contestatum nomine fratris, at nomine proprio, & sic erat, sed non aliam ob causam Mævius hoc mandatum acceperat, quam ex abundanti cautela, ut hanc Titii exceptionem elideret, nam lite mandata Mævio, ejus frater utique, lite finita, contra Titium frustra egisset, & sic res salva erat, sive Mævius sive frater ejus, mercium assecuratarum fuisset dominus, assecuratio enim facta erat Mævio, sive ei, ad quem ea res pertineret. Tertia Titii ratio erat, quod iter fuisset mutatum, navigatum quippe esse ad omnia ea loca, quæ supra retuli, & in instrumento assecurationis expressa non erant, mutato autem itinere nullam esse assecurationem ex § 7. *leg. A.* & ea in primis ratio plerosque Senatores movit, ut pro Titio responderent. Sed tamen non deerat, quod pro Mævio dici poterat, nam, si Milfort excipias, omnia alia loca erant media inter locum, a quo, & locum, ad quem destinatum iter erat, & si, ut in hac specie, cautum sit, ut navarchus ad omnia loca possit appellere, loca intermedia adire licet sine metu mutati itineris, ut latius supra exposui *cap.* 3. *&* 4. Milfort quidem non erat juxta iter, sed nonnihil ab eo remotum, neque etiam constabat de necessitate ad eam Urbem appellendi, alioquin, si necessitas urgeat, ad omnia loca appellere & cursum mutare licet § 7. *A.* at vero eo ipso § 7. cautum est, valere assecurationem, si absque mandato assecurati iter mutaverit navarchus, salva assecuratori actione adversus ipsum navarchum, ut & id plenius exposui supra *cap.* 4. *&* 5. De hoc mandato appellendi ad Milfort, quin & ad alia loca, quæ dixi, nihil quic-

(1) *Observat. Tumult. tom.* 6. *n.* 1363.

quam constabat, & tamen asecuratoris erat id mandatum probare. Imo vero, inquiebant alii Senatores, constabat ex chirographo navarchi, *uyt het Cognoscement*, eum quoque iter destinasse Londinum, sed dubitabatur, an illud chirographum satis id mandatum probaret, &, si probaret, nihil tunc constaret nisi mandato appellendi Londinum, quo nunquam appulerat navis, non de mandato appellendi ad Milfort, de quo tamen quærebatur, & de hoc appulsu ad Milfort non nisi unus testis testabatur, ut ne id quidem fuerit probatum. Vicit tamen, ut solet, vis major.

## CAPUT VIII.

*Rursus depulsæ aliquot assecuratorum defensiones ex variis causis, & cum maxime ex mutato itinere. Quemadmodum intelligendus sit* § 1. Statuti Amsterd. 23. Jan. *1699. Bonam fidem in assecurato præsumendam. donec contrarium probetur. Mandantem & mandatarium, quod ad scientiam vel ignorantiam, in assecurationibus haberi pro una eademque persona ex* § 2. d. Statut. *& Senatus Supremi sententia in eam rem.*

Titius in Suecia habitabat, mandat Mercatori Amsterdammensi, ut navim mercesque suas, quæ ex Suecia navigarent ad fretum Sundicum, faceret asecurari ex eo freto, sive ab Elsingoburgo ad usque Amsterdamum, sed duntaxat pro periculo maris, & addit, *dat het schip het Convoy, dat in de Sond lag, nog wel zoude vinden, en daar mede vertrekken, dat indien het Convoy naar Noorwegen gedestineert was, dat het schip dan regt door moest seilen. Dat het schip uyt de Sond nog niet was vertrokken, en voorts op alle goede en quade tyding.* Secundum hæc facta est asecuratio, & ejus instrumento præterea insertum, ut vulgo inseri solet, asecurationem quoque fieri contra culpam navarchi. Cum navis appulisset in fretum Sundicum, inde cum nave tutelari deflectit ad Norwegiam, & ibi periit. Asecuratores apud Judices ad causas asecurationum, qui Amsterdami sunt, ad resarciendum damnum conventi, absolvuntur 13. Apr. 1702. quam sententiam Scabini Amsterdammenses probarunt 3. Nov. 1703. sed improbavit Curia, damnatis asecuratoribus 10. Oct. 1708. Appellatum est ad Senatum. Asecuratores, ut fit, non una defensione utebantur. Primum ajebant, navim, tempore factæ asecurationis, jam solvisse e portu Suecico, idque sibi significatum non fuisse, quare nec asecurationem subsistere ex Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. Sed nihil hoc Statutum ad rem præsentem, quia periculum non manebat asecuratores a portu Suecico, sed ab Elsingoburgo, eoque navis, tempore asecurationis, nondum pervenerat, certe inde non solverat, ut expresse significatum erat. Deinde ajebant asecuratores, navim navigasse cum nave tutelari, &, ut hanc obtineret, aliquot dies hæsisse in freto Sundico, potuisse, vento tunc secundo, citius navigare, & sic forte periculum maris superare. Sed nec illa defensio assecuratoribus profuit. Titius quidem periculum, quod ab hostibus imminebat, in se receperat, sed non erant pacti assecuratores, ut navis quantocyus, & sine tuitione navigaret, & simulac ventus faveret, e freto Sundico solveret, potuit igitur navis, ut a periculo, quod Titius receperat, tutior esset, etiam cum tuitione navigare, & aliquantisper in eam causam morari, modo non ad Norwegiam navigaret.

Sed quod maxime urgebant assecuratores,

tores, erat causa mutati itineris, nam, ut dixi, navis Titii Norwegiam versus navigaverat, & ibi perierat, nec, quicquid contradiceret Titius, negari poterat, iter fuisse mutatum, ut sub tutela navis præsidiariæ navigaret, & inde efficiebant assecuratores, se non teneri ex § 7. *A.* Sed plurimi Senatores existimabant, quamvis mutatum fuisset iter, nihilominus assecuratores teneri, quia ait *d.* § 7. assecurationem subsistere, si Magister sine mandato iter mutet, salva assecuratori actione adversus ipsum Magistrum; hic autem non tantum non constare de mandato mutandi itineris, sed contra potius, nam Titium, quum assecurationem fieri mandaret, palam scripsisse, *indien het Convoy naar Noorwegen gedestineert was, dat het schip dan regt door moest seilen*. Supra etiam aliquotiens observavi, ad finem quoque *præcedentis cap.* mutatum iter assecuratoribus non prodesse, si Magister proprio Marte, & absque assecurati mandato iter mutaverit. Contra hæc tamen quidam Senatores nunc insurgebant, rati in *d.* § 7. non agi, ut hic agitur, de exercitoribus ipsius navis, eorum enim esse Magistrum idoneum navi præponere, sin autem, ex ejus facto hos ipsos teneri *l.* 1. § 2. *ff. de exercit. act.* Sed agi de illis solis, qui merces suas aliorum navibus imponunt, *van bevragters*, & inde esse, quod ait *d.* § 7. *vermag de geassureerde den Schipper,* DIE HY BEVRAGT, *geen andere haven doen ingaan of aannemen* &c. Sed longe plurimi Senatores illum § vel maxime intelligebant de ipsis exercitoribus, quia rotunde loquitur de iis, quorum est navarchus navigaturis mandata dare, nam ex mandato ibi jus nascitur; mandata autem soli dant exercitores, non illi, qui solas merces navibus imponunt. Et illi ipsi Senatores existimabant, illa verba, *die hy bevragt*, ideo opposita videri, quia exercitor, si ipse nihil mercium navi suæ imposuerit, mutationem itineris mandare non est præsumendus, cui enim bono ipse iter trahat? sed propter merces impositas, & alibi locorum vendendas, poterat trahere, & ideo mandare mutationem itineris. Exercitor quidem magistrum præponit, & ex ejus facto ipse tenetur jure Romano, sed per leges, quibus nunc utimur, & quas supra recitavi *cap.* 4. *vs. pericula*, exercitoribus quidem contra dolum navarchi assecurare non licet, sed contra culpam licet, quemadmodum & in hac specie, ut dixi, contra culpam navarchi assecuratum erat. Nihil hic peccaverat navarchus, nisi sola culpa, nam unice mutaverat iter, ut perpetuo sub tuitione navigaret, parum idcirco deflectens a recto itinere, quo sic tuto & sine metu hostium Amsterdamum adpelleret.

Titius putabat, si hæ rationes non sufficerent, etiam alia ratione assecuratores esse damnandos, quod nempe agnovissent damnum, tanquam damnum suum, atque ideo sibi mandassent, ut res naufragas colligeret, venderet, & de sumtibus, in eas servandas factis, transigeret, ne quidem contra hæc petita restitutione in integrum. Sed quia constabat, assecuratores id mandasse, salvo jure, quod habebant, & plane tunc fuisse ignaros conditionis cum navis, tum damni, quin vel ignaros fuisse ipsius loci, ubi navis perierat, ea ratione nemo Senatorum motus est, sed reliquæ sufficere visæ sunt ad probandam Curiæ sententiam, ut probata est 30. Sept. 1717. (1) ita tamen, ut quantita-

(1) *Observ. Tumult. t.* 6. *n.* 1374.

titatem damni, quam definiverat Curia, non definiverit Senatus, assecuratores enim, nihil se debere rati, ad quantitatem, libello expressam, nihil quicquam responderant, unde placuit, de quantitate transactionem tentare, &, si hæc non succederet, excutere, an & quæ assecuratorum defensio esset. Præterea Senatus assecuratores damnavit in usuras trientes a lite apud Amsterdammenses mota, nam ad has Titius novo libello apud Senatum contenderat, venia in hanc rem impetrata.

Fere omiseram, fuisse Senatorem, qui alia & singulari sententia hic usus fuit. Existimabat scilicet ex § 3. *A.* juncto § 1. Statuti Amsterdammensis 23. Jan. *1699.* hanc assecurationem fuisse nullam, quia non erat expressus locus impositarum mercium, quod necesse est ex *d.* § 1. ubi periculum incipit ex alio loco, quam ubi merces impositæ sunt. Sed ne dicam, id Statutum cessare, ut ibi additur, in navibus assecuratis (nam & hic assecurata erat navis) ei utique, in hac specie, ne quidem locus erat in mercibus assecuratis, palam enim expressus erat locus impositi oneris, nempe *Carelscroon*. Valde etiam dubitem, an ille § 1. aliter obtineat, quam si assecuratio fiat post profectam navem, ad evitandas fraudes, quæ tunc possunt incidere, hic autem facta erat ante profectam navem ex freto Sundico, ex quo cum navis, tum oneris periculum ad assecuratores pertinebat, simul scilicet ex uno eodemque loco, non ex diverso, & in qua specie nulla fraudis suspicio argui poterat.

Succedat alia causa. Mævius Rotterdammensis mandat assecurationem Sempronio Amsterdammensi. Sempronius eam curat 5. Maj. 1702. *van Amsterdam naar de Canarische Eylanden, en wederom*, hoc addito, *dat het schip op den 30. Dec. 1701. uyt een haven van Engeland was vertrokken, en dat de geassureerde daar van geen ander advis had*, & porro, *dat de Assurantie geschiede op alle goede en quade tyding*. Navis illa, incertum quando, periit, negat tamen assecurator se ad damnum resarciendum teneri, cum ob alias rationes, quas, ut frivolas, transeo, tum quod mala fide insertum esset assecurationis instrumento, *dat de geassureerde geen ander advis van het schip had*, quia Sempronius, qui assecurationem curaverat, eo tempore, quo contrahebatur, jam acceperat epistolam, cum Mævio Rotterdammensi communicatam, qua significabatur, *dat het schip op den 3. Maart 1702. op Teneriffe, eene van de Canarische Eylanden, nog manqueerde*, quod celaverat assecuratorem, & sic versatus in mala fide, quæ, præter alia, assecurationem rescindit ex § 31. *A.* Amsterdami quippe hic contractus fuerat celebratus, & ea ratione, eaque, ut videbatur, sola, etiam Delegati Amsterdammenses 14. Sept. 1703. Scabini 6. Mart. 1705. & Curia 26. Novemb. 1710. secundum assecuratorem sententiam dixerunt. Quum causa, ex appellatione, apud Senatum Supremum penderet, Mævius Rotterdammensis ibi obtulit jusjurandum, se nempe, quum mandaret assecurationem, quumque Amsterdami contraheretur 5. Maj. 1702. nondum accepisse illam epistolam, scriptam 3. Mart. 1702. adeoque recte dictum esse in instrumento assecurationis, *dat 'er van het schip geen ander advis was als van den 30. Dec. 1701.*

Sane assecuratoris erat probare, aliam tunc fuisse assecurati scientiam, quia assecuratum erat in omnem eventum, *op alle goede en quade tyding*, argumento ejus juris, quod exstat in § 20. *&* 21. *A.* ceteroquin videtur sufficere jusjuran-

jurandum contrarium assecurati *d.* § 21. *in fin.* utque ita tota hæc lis fuerit facti. Duo Senatores, qui apud nos primum sententiam dicebant, putabant quoque, assecuratorem probasse aliam assecurati scientiam, moti tamen levissimis conjecturis & suspicionibus, quas hinc inde colligebant, sed alii omnes existimabant, non tantum aliam scientiam non probasse assecuratorem, at vero, seposito paulisper jurejurando, ipsum assecuratum variis testimoniis contrarium, atque ita ipsam, quam vocant, *negativam* probasse. Nolim minutias factorum recensere, nam ea res tædii & longioris operæ esset plena. Sed tamen, quia, quod ad scientiam, in causa assecurationis mandatarius & mandans habentur pro una eademque persona, sic ut sufficiat, etiam mandatarium scivisse id, de quo quæritur ex § 2. Statuti Amsterdammensis 23. Jan. 1699. Placuit, etiam Sempronium Amsterdammensem teneri ad præstandum jusjurandum, quod obtulerat Mævius Rotterdammensis, & si ita uterque juraret, dissipatum videri, quicquid erat levissimarum suspicionum, atque ita tres, quas dixi, sententias rescindendas, & secundum assecuratum esse pronunciandum, sin autem uterque, vel alteruter jusjurandum subterfugeret, tres sententias esse confirmandas, & sic judicatum est 6. Octob. 1717. (2)

## CAPUT IX.

*De mutato vel non mutato itinere variæ inspectiones, & contrariæ de his Amsterdammensium & utriusque Curiæ sententiæ. Nonnulla de Usuris.*

SEmpronius Amsterdami curavit assecurari merces suas Riga Londinum versus, ea lege, ut navis sub tuitione navigaret ex mari Balthico Londinum. Cum navis pervenisset ad angustias maris Balthici, pergit navigare ad Gottenburgum, ubi naves erant tutelares, quæ Anglicas naves Londinum ducerent. Prope vesperam autem ejusdem diei, quo navis ex mari Balthico enavigarat, & fere ad portum Gottenburgicum pervenerat, gravi tempestate jactata, eum portum subire non poterat, sed prætervehitur, & in Norwegiam appulit. Navarchus ibi exspectat præternavigantem Classem Hollandicam cum tuitione sua, & huic se jungens proficiscitur in Hollandiam, subiturus Stationem Texelensem, ut inde Londinum pergeret, sed navis, in illa Statione in anchoris stans, ab alia nave obruta, periit. Assecuratus apud Judices assecurationum Amsterdammenses petit reparationem damni, sed repulsam tulit 12. Oct. 1706. ut & apud Scabinos 23. Mart. 1708. Curia vero, ad quam appellaverat, damnatis assecuratoribus, secundum assecuratum sententiam dixit 29. Jul. 1712. Postquam assecuratores rursus ad Senatum Supremum provocassent, assecuratus, moram litis metuens, impetrata in hanc rem venia, novo libello etiam petiit usuras assecuratæ summæ post tres men-

(2) *Observ. Tumult. t. 6. n. 1375.*

menses, ex quibus merces suas habuerat pro derelictis.

Quæsitum igitur est primum de re ipsa, deinde de usuris. Nihil dicam de variis rationibus, ab utraque parte adlatis, quæ Senatum nihil quicquam moverunt, quemadmodum, exempli gratia, assecuratores quibusdam ex suis mandasse, ut cum assecurato de damno, si possent, vellent transigere, frustra enim eo argumento utebatur assecuratus, quia, ut & in aliis causis observavi, illa mandata semper præviam causæ cognitionem desiderant, atque ita semper dantur, salvo cujusquam jure. Assecuratores autem, post causæ cognitionem, putabant se habere rationes, quibus assecuratum repellerent. Prima erat, navim solvisse ex mari Balthico sine navi tutelari, contra quam convenerat, nullam igitur esse assecurationem, non servata ejus lege. Sed eam defensionem Senatus non probavit, quia constabat ex variis testimoniis Mercatorum, & ex usu subsecuto, perinde tunc fuisse, sive dixeris, *uyt de Sond met Convoy*, sive *uyt Gottenburg met Convoy*, Gottenburgi enim tunc erat statio navium Anglicarum, & ibi quoque erant naves tutelares, navarchus autem vi majori impeditus erat Gottenburgum adpellere, ventis & undis jactatus in Norwegiam. Hactenus, unanimi omnium Senatorum consensu, nihil peccaverat navarchus. Sed vero inde Texeliam navigaverat, mutato sic itinere, quod ipsum, secundum assecurationem rescindit. Erant Senatores, qui bona fide dubitabant, an iter mutatum dici queat, si navis Londinum destinata sub tuitione, cum ea stationem Texelensem subit, rati ex Norwegia eundem fere cursum esse servandum, & si quid interesset, inter partes convenisse, liceret navi nonnihil diverte-re a recto itinere, *te mogen escaleren*; quin si iter mutatum sit, mutatum esse ex causa necessitatis, convenerat enim, ut navis sub navi tutelari navigaret, ut navigavit usque ad Texeliam, ibi, Londinum versus, exspectans aliam navim tutelarem, ex necessitate autem licitum esse mutare iter, rata nihilominus assecuratione, scriptum est in § 7. *A.* Addebant illi ipsi Senatores, si vel sine necessitate mutatum fuisset iter, subsistere tamen assecurationem ex *d.* § 7. si non ex assecurati mandato, sed ex culpa nautæ iter mutetur, & nullum hic fuisse assecurati mandatum, & sic omnino est, ut plenius dixi *cap. præced. vs. sed quod*. Movebant nonnulli, neque hic mutandi itineris satis justam causam fuisse, sed fallebantur, ut supra jam indicavi, & si non fuisset, quid ad assecuratum, qui nihil mandavit? Movebant etiam, *d.* § 7. duntaxat esse intelligendum de mandato exercitoris, non ejus, cujus merces portabantur, & sic ipse quoque intelligerem, ut exposui *d. vs. sed quod*. At scire velim, cur exercitori, si magister, quem ipse præposuit, se inscio, ita mutaverit, daretur assecurationis actio, & ea tamen negaretur ei, cujus merces duntaxat portantur? Ne dicam, plena fide hic etiam constitisse, eum, cujus merces portabantur, exercitorem quoque fuisse ipsius navis. Id satis concoquere non poteram, fuisse Senatorem, qui *d.* § 7. intelligebat de mutato, nautæ culpa, itinere, &, cum nullam ejus culpam hic deprehenderet, nihilominus contra assecurationem respondebat. Si peccatum esset, & culpa nautæ versaretur, contra eum, cumque solum salva actio est ex *d.* § 7. obligatis interea assecuratoribus. Quinque Senatores numerabantur pro sententia Curiæ, quatuor alii pro sententiis Amsterdammensium.

Quum obtinuisset Curiæ sententia, de usuris fere deliberatum non est, nam assecuratorum moram definit § 25. *A.* post tres menses, postquam naves mercesque pro derelictis sunt habitæ, & sic etiam usuras addixit Senatus, ut sæpe alias, sæpe tamen & a lite mota, cum ita petitæ fuissent. Perperam, quia in hoc argumento lex moram definivit. Ita autem, ut dixi, judicatum est 30. Jun. 1719. (1)

Addo causam, priori non absimilem. Amsterdami 28. Aug. 1703. facta est assecuratio mercium in hæc verba: *van Bremen naar Londen, met Hollandsch Convoy te vertrekken naar d' Elve of dese Landen, en van daar met Engelsch of Hollandsch verandering van Convoy per Londen.* Navis sub navi tutelari Hollandica navigat Brema, sive e flumine Visurgi Albim versus, inde sub eadem navi tutelari Texeliam versus, & rursus inde sub alia navi tutelari Londinum versus, sed, Londinum navigans, & vi majore divulsa a navi tutelari, capitur a Prædatoria Gallica. Assecurator detrectat damnum resarcire, quia ex lege assecurationis, licebat quidem deflectere ad Albim, sed inde recta navigandum erat Londinum, licuisse etiam a Visurgi navigare in Hollandiam, & sic Londinum, sed non licuisse primum destinare ad Albim, deinde in Hollandiam, & tunc Londinum, ut nunc destinatum & navigatum erat, sic mutari & augeri iter, & aucto itinere augeri periculum, & assecuratorem liberari, quemadmodum etiam Amsterdami Judices Delegati assecuratorem absolverunt 10. Febr. 1706. & ex appellatione Scabini 12. Nov. 1707. Sed Curia, ad quam iterum provocatum erat, utramque sententiam rescidit 6. Oct. 1710. atque ita secundum assecuratum, qui merces suas navi imposuerat, jus dixit, adjudicatis etiam usuris a lite mota.

Assecurator rursus provocat ad Senatum Supremum, & ibi primo quæsitum, an iter esset mutatum, deinde, si mutatum, an id assecuratori prodesset. Mutatum esse iter dicendum videbatur, si verba assecurationis spectes, non autem, si mentem contrahentium: nam ecce assecuratus ajebat, & tantum non plene probabat, Albis mentionem non alio fine esse injectam, quam quod naves tutelares Hollandicæ, e Visurgi solventes, si ventus faveat, soleant quidem recta Hollandiam petere, sed si minus faveat, semper ad Albim divertere, & inde in Hollandiam navigare. Assecurati eam fuisse mentem palam constabat ex epistola, qua assecurationem fieri jusserat, sed non aliam quoque assecuratoris fuisse, inde constare poterat, quod navigatio ad Albim, nisi ex recepta illa consuetudine, plane fuisset inutilis, neque enim merces erant exportandæ, ut nec ullæ fuerant exportatæ, at vento minus secundo, cum e Visurgi solveret navis tutelaris, receptæ consuetudini paruit, alioquin Albis remotior est ab Hollandia, quam Visurgis. Quare verba assecurationis accipienda sunt, atque si ita concepta fuissent: *Van Bremen of de Weser na dese Landen, of van de Weser naar de Elve, en zoo naar dese Landen, en voorts met verandering van Convoy naar Londen*; etiam ideo, quod nullæ naves tutelares, sive Anglicæ sive Hollandicæ recta ex Albi Londinum tenderent. Sed quid si mutatum fuisset iter? hic repetendum, quod aliquotiens supra inculcavi, ex § 7. *A.* mutationem itineris assecuratori non

(1) *Observ. Tum. t. 7. n.* 1542.

non prodesse, si ex necessitate fiat; hæc autem navis, Visurgi stans in anchoris, a navi tutelari Hollandica non alia itineris indicia ( *Sien-brieven* ) acceperat, quam a Visurgi in Hollandiam, & tamen navis tutelaris, sub cujus præsidio navigare debebat, Visurgim relinquens, Albim versus navigare jusserat, & ea jussa capescere fas erat. Ne dicam, quod etiam aliquotiens inculcavi, assecuratorem, multo itinere, non liberari, nisi assecuratus iter mutare jusserit, quod hic non jusserat, nec jubere poterat, quia non erat exercitor navis, cujus est Magistro imperare, sed mercium dominus duntaxat, qui nullo plane modo tenetur ex facto Magistri. Multis igitur nominibus præstabat Curiæ sententia, a Senatu etiam probata 6. Dec. 1719. (2)

Sed quia Curia usuras damni dati addixerat a lite mota, apud Judices scilicet assecurationum, & quia usuræ duntaxat erant petitæ in judicio appellationis apud Scabinos, nequidem impetrata in hanc rem venia ( *sonder Request Civil* ) unus Senatorum existimabat, has adjudicari non potuisse. Sed quia apud Judices assecurationum nulla fit litis contestatio in scriptis, ita solet servari, ut assecuratus, ad Scabinos adpellans, ibi petat usuras, etiam non implorata in eam rem venia. Nec etiam assecurator apud Scabinos Amsterdammenses exceperat, se cogi non posse ad hanc libelli partem respondere. Simpliciter igitur, ut dixi, probata fuit Curiæ sententia, & recte, si ante litem motam tres menses, ex quibus merces pro derelictis habuerat assecuratus, tunc fuerint elapsi ( potuit enim minus petere ) sin autem, servanda lex erat, quæ moram definivit.

## CAPUT X.

*Mercibus assecuratis ex Hafnia in Galliam, an, quæ in freto Sundico prope Elsenoram navi sunt impositæ, sine mentione ejus freti, assecuratorum periculo navigent? Rursus de mercibus, alibi in navem illatis, quam eo loco, ex quo navis profecta erat, & periculum ad assecuratorem pertinebat. Si navis usque ad Londinum assecurata, antequam ad Ostium Tamesis pervenisset, capta & ab hostibus redemta fuerit, assecuratores ad pretium redemtionis teneri, etiamsi navis Londinum non navigaverit, sed ulterius destinata fuerit.*

Assecuratores periculo suo recipiunt merces *te laden of nog te laden, van Coppenhage en de circumjacentien van dien tot Rouaan in Vrankryk* Hafniæ mercibus quibusdam navi impositis, navis porro navigat ad fretum Maris Baltici, *de Sond*, ibique prope Elsenoram, alias quasdam merces recepit. Quum navis, iter suum ad Galliam prosequens, periisset, assecuratus ab assecuratoribus, qui Amsterdami, ubi assecuratio erat celebrata, habitabant, damnum suum resarciri petit, negant assecuratores se teneri, quod ad merces nempe, in freto Sundico navi impositas, & secundum eos judicarunt Delegati ad res nauticas 10. Sept. 1709. & deinde Judices Amsterdammenses 17. Dec. 1710. sed utramque sententiam rescidit Curia 17. Jan. 1714. & has etiam merces assecuratorum periculo esse jussit.

Appellant assecuratores ad Senatum Supremum, & negant, has merces suo

 pe-

(2) *Observ. Tum. t. 7. n. 1579.*

periculo esse posse, quia ex § 3. *A.* nulla est asecuratio, non expresso loco, ubi navis merces recepit, nec hic expressum esse fretum Sundicum sive urbem Elsenoram. At vero omni opere urgebat asecuratus, illud fretum comprehensum esse *onder de circumjacentien van Coppenhage*, esse enim ejusdem Regni Danici, ejusdem Insulæ Zelandiæ, & ad idem Insulæ latus. Sed, si verum amamus, inter Hafniam & Elsenoram nimia intercapedo est, quam ut altera Urbs dici possit esse in alterius confinio, aliquot enim milliaria intersunt, & non exigua pars maris Baltici inter utramque Urbem interjacet. *Circumjacentien* sunt loca proxima, flumina, portus, stationes, sed non loca, tantum ab se invicem dissita. Addebat asecuratus, ex § *ult. Statuti Amsterd.* 23. *Jan.* 1699. constare, *dat onder de circumjacentien van een plaatse de Zeegaten of Havens begrepen zyn*, & sic est, sed quis ausit dicere, fretum Sundicum sive urbem Elsenoram esse *een Zeegat of Haven van Coppenhage*? Neque ex eo id probaveris, quod omnes naves, Hafnia venientes, & in Galliam tendentes, fretum Sundicum transeant, & ibi vectigal aliquod solvant Regi Daniæ, nam id ipsum obtinet in omnibus navibus, in Galliam destinatis, quæ proficiscuntur Regiomontio, Riga, Revalia, & aliis Urbibus ad Mare Balticum. Et tamen magna turba testium, tam Hafniensium, quam Amsterdammensium Mercatorum uno ore affirmabat, in argumento, quod de asecurationibus est, fretum Sundicum sive Elsenoram sub Hafnia comprehendi, sed alia, nec minor turba Mercatorum Amsterdammensium id ipsum uno ore negabat, & rogo, cui turbæ credere æquius melius sit? plurimi Senatores transibant in sententiam prioris turbæ, & nonnihil etiam tribuebant illis rationibus, quas modo refutavi, atque ita plurimi respondebant pro asecurato. Duo alii Senatores ea ratione non movebantur, sed inhærentes verbis *d.* § 3. *A.* contra asecuratum respondebant, quia non expresserat locum oneris, prope Elsenoram impositi, & id simpliciter jubere *d.* § 3. ut fraudibus Mercatorum eatur obviam. Sed rursus alii, qui nec ipsi movebantur ea ratione, quæ plurimos movebat, pro asecurato tamen sententiam dicebant ex § 1. *d. Statuti Amsterd.* 23. *Jan.* 1699. qui ait, locum impositi oneris tunc demum esse exprimendum, si merces alio loco imponantur, quam eo, unde periculum incipit, hoc est, ut illi interpretabantur, si majus periculum maneat asecuratores, per impositionem mercium, alibi factam, ut si, verbi gratia, locus impositi oneris longius distet a loco, in quo navem solvere oportebat, hic autem longius non distare, quia navis, Hafnia in Galliam destinata, necessario fretum illud transire & in illo morari debet ob rationem, quam dixi, asecuratores igitur majus periculum non manere, non mutato itinere, imo minus, nam inter Hafniam & illud fretum asecuratorum periculo non navigasse merces, in freto postea navi impositas. Sed duo illi Senatores etiam ad has rationes surdebant, rati, Hafniam & Elsenoram esse diversa loca, & sic est, si verba spectes, non, ut alii putabant, si mentem Statuti, quod, secundum eos, unice videtur respicere majus vel minus asecuratorum periculum. Igitur variatum est sententiis, sed ita, ut duo duntaxat Senatores contra Curiæ sententiam responderint, alii omnes pro ea sententia, sed alia atque alia ratione usi.

usi. Prævaluit Curiæ sententia 11. Apr. 1720. (1)

Haud diu post apud Senatum incidit alia quæstio de nave, alibi onerata, quam eo loci, unde profecta erat & periculum incipiebat. Assecurator Amsterdammensis in se susceperat periculum mercium, *te laden of nog te laden*, *van Staden en alle circumjacentien van dien af naar America en de Spaansche Westindien.* Navis in itinere periit. Assecurator, ad damnum resarciendum interpellatur, negat se teneri, variis usus exceptionibus, sed quas non recenseo, quia, una excepta, reliquæ omnes nullius plane erant pretii. Hæc una erat, locum, ubi impositæ merces erant, contractu non fuisse expressum, atque adeo contractum non subsistere ex § 3. *A.* juncto § 1. *Statuti Amsterd.* 23. *Jan.* 1699. Stadenam quidem expressam esse, sed merces, de quibus agebatur, navi fuisse impositas ad *novam molam*, quæ dicitur prope Hamburgum, quod nec assecuratus negabat, eum vero locum comprehendi non posse *onder de circumjacentien van Staden*, ad minimum enim quinque milliaribus Germanicis ab ea distare ad Orientem, majus igitur assecuratoris periculum fuisse.

Delegati ad res nauticas 18. Dec. 1711. & Scabini Amsterdammenses 18. Febr. 1713. secundum assecuratorem pronunciarunt, sed Curia, rescissa rursus utraque sententia, secundum assecuratum 20. Dec. 1715. Senatus Supremus, ex appellatione, paribus suffragiis judicavit, quamvis Stadena prope Albim, & Hamburgum ad Albim sitæ essent, sitas tamen esse in diversis Imperiis, & eo ab se invicem intervallo, ut altera Urbs in alterius confinio esse dici nequeat, ex § 1. *Statuti Amsterd.* 23. *Jan.* 1699. non quidem necesse esse locum impositi oneris exprimere, si is locus idem sit cum loco, ex quo periculum incipit, sed hic loca plane esse diversa, diversa quidem etiam fuisse loca, de quibus dixi in præcedenti causa, sed non majus periculum, & de majori periculo interpretandum videri *d.* § 1. saniorum Senatorum sententia erat. Sane hic majus fuisse periculum, ex dupli causa constabat, ex longiori nempe itinere, de quo jam dixi, & ex hostibus imminentibus, nam anno 1707. quo contracta erat hæc assecuratio, Galli & Hispani Hamburgenses naves & merces, jure belli, capiebant, sed non capiebant Stadenses, quia Stadena pertinebat ad Regem Sueciæ, amicum Gallorum & Hispanorum. Atque ideo assecuratus, quamvis ipse Hamburgensis, quamvis navis & merces Hamburgenses, quamvis prope Hamburgum navis onerata, de Hamburgo tacens, solam Stadenam expresserat instrumento assecurationis, procul dubio, ut minori pretio assecuratorem alliceret & falleret; stipulatus etiam, quo malam fidem regeret, ne, si navis periret, ulla instrumenta cogeretur exhibere assecuratori, quam unicum assecurationis instrumentum. Alia igitur hæc causa erat, atque ea, de qua proxime dixi, & aliter quoque judicatum, nam rescissa Curiæ sententia, quemadmodum Amsterdami, sic & apud nos repulsus est assecuratus 18. Apr. 1720. (2) Nec in contrarium movere debet, navim non periisse vel ex longiore itinere, vel ex prædatoria Gallorum Hispanorumve, quum enim assecuratio ab initio non subsistat, ut hic non subsistebat, ad ea, quæ postea acciderunt, attendendum est. Quia autem assecuratio erat nulla, assecu-

(1) *Observ. Tum. tom.* 7. *n.* 1621.

(2) *Observ. Tumult. tom.* 7. *n.* 1623.

fecuratoris erat pretium affecurationis reftituere, detracta, ex lege & more, ducentefima pro mercede operæ, quam affecuratus affecurationi fruftra adhibuit, quod quia Amfterdammenfes non expreffserant, Senatus fententiæ fuæ inferuit.

Quum navis Amfterdami affecurata effet *van Port a Port tot Londen*, in itinere a prædatoria Gallica capitur, fed capta redimitur certo pretio. Poftquam redemta erat, porro navigat in Angliam, & pervenit ad ftationem, quæ dicitur *Roy de Nore*, quæ ftatio eft ad Oftium Tamefis. Inde autem non navigat Londinum, fed Tamefin prænavigans pergit ad *Lynregis*, qui locus eft ad Orientem Angliæ, & a Londino diftat ducentis, & quod excurrit, milliaribus Anglicis, & conftabat quoque ex inftrumentis, eo, ut exoneraretur, deftinatam fuifse navem. Afsecurati petunt pretium redemtionis. Affecuratores negant fe teneri, quia navis nunquam Londinum advenerat, qui tamen locus contractu afsecurationis erat exprefsus. Judices afsecurationum Amfterdammenfes 23. Oct. 1711. & Scabini 17. Febr. 1713. fecundum affecuratores judicarunt, fed Curia 3. Apr. 1716. fecundum afsecuratos.

Afsecuratores, quo abfolverentur, in primis urgebant, non tantum hic cogitatum effe de mutando itinere, fed revera mutatum fuifse, neque enim navem Londinum navigafse, ut debebat ex ftipulatione, fed ad *Lynregis*, qui locus contractu afsecurationis exprefsus non erat, & non exprefsus contractum refcindit ex § 2. *A.* Afsecurati ajebant *d.* § 3. non jubere, ut locus exonerationis exprimatur, fed locus, *daar 't fchip zal willen varen*, ut conftet fcilicet de termino, ad quem periculum in fe fufcepit afsecuratus, pofse autem & totum iter & partem itineris in ftipulationem deduci, atque adeo navem, ex mari Mediterraneo Amfterdamum deftinatam, pofse afsecurari vel ad ufque Amfterdamum, vel ad ufque Gades, & fi ad Gades ufque, periculum afsecuratoris efse *tot op de hoogte van Cadix*, nec defiderari, ut navis ipfum portum ejus Urbis necefsario fubeat, quamvis, fi velit, poffit, fi igitur navis pereat, priufquam ad Gades pervenerit, periculo afsecuratoris periifse. Atque ita in fpecie propofita navis non poterat navigare ad *Lynregis*, nifi præternavigaret Oftium Tamefis, quare eo ufque navigabat periculo afsecuratoris, & antequam eo perveniret, ab hoftibus capta & redemta fuit. Poterat navis Londinum navigare ex contractu afsecurationis: fed qui periculum in fe fufcipit ufque ad Londinum, utique & in fe fufcipit ufque ad Oftium Tamefis, nec ex eo, quod navis Londinum non navigaverit, majus, imo vero minus periculum afsecuratorem manere, res oppido certa eft, nihil igitur quicquam ad eum pertinet, etiamfi navis Londinum non navigaverit. Si capta fuifset navis, ab Oftio Tamefis navigans ad *Lynregis*, nulla procul dubio efset actio adverfus afsecuratorem, fed illa ulterior deftinatio ejus periculum non auget. Atque has rationes, & ita Curiæ fententiam probavit Senatus 27. Jun. 1720. (3) fere ut in alia caufa, quæ judicata eft 28. Febr. 1708. & quam fupra commemoravi *cap.3. vf. Amfterdami*, utque in illa caufa, fic & in hac afsecuratis adjudicatæ funt ufuræ trientes, a tribus menfibus poftquam naves pro derelictis fuerant habitæ ex § 25. *A.* non quidem ufuræ hic petitæ erant ab initio, fed, ut petere

(3) *Obferv. Tumult. tom.7. n.1641.*

tere liceret, a Senatu Supremo impetratum erat. Non eſt, ut addam, aſsecuratores non quidem in prioribus judiciis, ſed nunc apud Senatum nonnihil fuiſse tricatos, an ſatis fuiſset probatum, navem ad aſsecuratos pertinuiſse, at, quum de eo affatim conſtiterit, nolim in recenſenda re, quæ plene facti erat, bonas horas perdere.

## C A P U T XI.

*An conditio, inſtrumento aſſecurationis inſerta, in appendice, ubi de aliis actum eſt, cenſeatur repetita. De expenſis litis nonnulla. Tres ſententiæ reſciſſæ, & refutatæ rationes, quibus eas obtinuerat aſſecurator, præcipue ob mutatum navis nomen. Tres aliæ ſententiæ probatæ, & abſoluto aſſecuratore, quod aſſecuratus, tempore aſſecurationis, præſumeretur ſcivisse interitum rei, aliis aſſecuratoris rationibus rejectis.*

MErcibus aſsecuratis a Corcovia (*Corck*) ad Bilbaum (*Bilbao*) pro omni periculo, excepto duntaxat eo, quod a Chriſtianis immineret, navis ſolvit, & ſalva pervenit ad Ponte Vedra, quæ Urbs eſt in Gallicia. Quod cum intellexiſset aſsecuratus, qui in Bilbao habitabat, ad amicum Amſterdammenſem ſcribit, ſibi nunciatum eſse, navem non recta navigaſse Bilbaum, ſed ad Ponte Vedra, ibi merces ſuas jacere ſalvas, at vero eſse exonerandas, & minori navigio, (*met een Bark*) portandas ad Bilbaum, rogans, ut amicus id cum aſsecuratoribus communicare vellet, & curare, ut merces denuo aſsecurarentur *van Ponte Vedra naar Bilbao*. Aſsecuratores inſtrumento aſsecurationis, quod antea ſignaverant, nunc iterum ſubſcribunt, & ajunt, ſibi ſignificatum eſse id omne, quod dixi, & mox addunt: *en nemen wy de riſico op ons, en alles tot onſen laſte, waar voor wy twee per Cento hebben genoten.* Quum merces tempore belli, quod tunc erat inter Hiſpanos & Belgas Fœderatos, in poſtremo, quod dixi, itinere a Chriſtianis eſsent captæ, aſsecuratores variis rationibus contendunt, ſe ad id damnum reſarciendum non teneri. Has rationes, ſive unam ex his, probarunt Judices aſsecurationum Amſterdammenſes 12. Jan. 1712. improbarunt vero Scabini 1. Mart. 1713. ſed rurſus probavit Curia 12. Sept. 1714. Quum iterum appellatum eſset, has omnes rationes Senatus diligenter excuſſit, ſed, una excepta, reliquas omnes, ut plane frivolas rejecit, & ſane adeo erant frivolæ, ut ne ipſe quidem commemorare operæ pretium ducam. Illa una, quæ ad rem pertinere viſa eſt, in eo verſabatur, an ſcilicet exceptio, inſtrumento aſsecurationis inſerta de damno non præſtando, quod Chriſtiani inferrent, habenda eſset pro repetita, an pro abolita in appendice ſeu noviſſima parte ejus? pro abolita eſse habendam aſsecuratus urgebat, quia aſsecuratores illa, quam exhibui, clauſula in ſe receperant *de riſico, en alles tot haar laſte*, illa enim generali elocutione *alles* etiam comprehenſum eſse periculum, quod a Chriſtianis immineret. Ad hæc aſsecuratores, imo exceptionem, quæ præceſſit, etiam in fine videri repetitam, quia eidem inſtrumento ſubſcriptum erat, & quia *de riſico* eſt id ipſum periculum, quod antea erat expoſitum. Hæc autem, *alles tot onſen laſte*, referebant ad digreſſionem itineris, ad minus navigium, cui merces imponerentur, & ad alia pericula, quæ in adjecta clauſula enumerabantur, *en waar voor zy twee per Cento hadden. genoten.* Et hanc ſibi videri contrahentium ten-

mentem fuisse, lecto instrumento ejusque appendice, 28. Mercatores Amsterdammenses testati sunt 17. Oct. 1713. hoc addito, si & pro Prædatoriis Christianis fidejussum fuisset de Ponte Vedra ad Bilbaum, *dat de præmie dan geen twee*, *maar wel* 10. *à* 12. *per Cento behoorde geweest te zyn.* Accedebat, quod ipse assecuratus binis epistolis, quibus amico Amsterdammensi mandaverat hanc assecurationis appendicem, nihil quicquam monuerat de exceptione, quam dixi, tollenda, sed duntaxat de digressione itineris & minori navigio, utque ita tunc ipse non videatur voluisse recedere a priori exceptione, & si vel voluisset, ejus utique erat legem apertius dicere, alioquin, secundum vulgares regulas, pactum adjectum contra eum interpretandum est, ut contra eum quoque interpretatus est Senatus 11. Jul. 1720. (1). Probata sic Curiæ & priorum Judicum sententia.

Quum autem assecuratus, qui apud Scabinos Amsterdammenses vicerat assecuratores, per appellationem metueret moras litis a Curia obtinet *Request Civil*, ut vocant, ut sibi liceret libellum augere & etiam usuras petere, & impetrat, & petit. Nec male si porro vinceret apud Curiam, nam causæ principali id erat consequens. Sed Curia, rescissa Scabinorum Amsterdammensium sententia, etiam usuras negavit, *de kosten in appel compenserende*, *maar condemnerende den geassureerde in de kosten op de Requeste Civile en den geamplieerden eysch gevallen.* Quæ postrema de expensis jussio Senatui displicuit d. 11. Jul. 1720 compensatis quoque his, quas dixi, expensis, neque enim temere agit, qui usuras petit ejus, quod judex, a quo appellatur, ei addixit, ut addixerant Scabini Amsterdammenses, & ipsa causa, quam usuræ sequebantur, satis etiam erat dubiæ inspectionis. Quare omnes expensæ apud Curiam compensatæ sunt, probata reliqua sententia.

Titius Amsterdami assecuravit merces quasdam, *geladen in het schip le Thomas*, *Capitein Pierre Guion*, *van Rochelle naar de Kust van St. Domingo of Hispaniola*, *op een of verscheide plaatsen.* Navis ad illam Insulam salva advenit, & navarchus ibi nonnullas merces vendit, sed oram Insulæ legens ab hostili nave Anglica capitur, & cum reliquis mercibus publicatur. Quum assecuratus ab assecuratore damnum sibi resarciri peteret, repulsam tulit apud Judices rerum maritimarum Amsterdammenses 14. Mart. 1713. apud Scabinos 26. Oct. 1714. & apud Curiam 5. Februar. 1717. Assecuratus appellat ad Senatum Supremum, & assecurator ibi, ut & in prioribus judiciis, non una ratione se defendit. Primum ait, se periculo fuisse liberatum, simulac navis ad eam Insulam incolumis advenerat, sed repugnabant verba contractus, ex quibus licebat varia loca ejus Insulæ adire, *op een of verscheide plaatsen*, & constabat, navem, ex quo advenerat, illam Insulam non reliquisse, quin omnes ejus nautas, fuga salutem quærentes, se in eam scapha subduxisse, Deinde ait, merces, in Insula ante captam navem venditas superare summam, pro qua se obligaverat, & ea quoque causa se non teneri, sed vero in facto constabat, assecurationem non fuisse factam in eas merces, quæ venditæ erant, at in alias & longe diversas, hoc est, in eas, quæ revera captæ & publicatæ erant. Quod porro ajebat, navarchum & nautas navem suam sine

(1) *Observ. Tumult. tom.* 7. *n.*1647.

ſine idonea cauſa deſeruiſſe, atque adeo eorum in hac ſpecie latam culpam, ſi non dolum, verſari, vix ſeriam reſponſionem merebatur, pugnando enim non poterat vi majori reſiſtere, &, ſi vel potuiſſet, aſſecuratum quoque erat contra dolum & culpam navarchi & nautarum, & in dominis mercium ejuſmodi aſſecuratio valet, ut plenius dixi ſupra *cap.4. vſ. pericula*. Præterea ajebat, aſſecuratum non probare, ſocios mercium, quos ipſe habebat, vel aſſecurationem mandaſſe, vel tantam eorum utilitatem verſari, quanta debebat. Sed ex novis inſtrumentis, apud Senatum Supremum probatis, nemo dubitabat, quin id pleniſſime eſſet probatum.

Tandem ajebat aſſecurator, & id caput rei erat, nomen navis inſtrumento aſſecurationis eſſe inſerendum, ſin autem, nullam eſſe aſſecurationem ex § 3. *A.* Hic quidem expreſſum eſſe nomen *le Thomas*, ſed, ut ex actis publicationis conſtabat, navis captæ nomen fuiſſe *la Dauphin Galere*. Et ſane antiquum navis nomen fuerat *la Dauphin Galere*, ſed id mutatum erat, quia non tempeſtive a Rege Franciæ advenerat diploma liberi commeatus (*het Paspoort*) quod imploratum erat *voor la Dauphin Galere*, & quia Rupellis forte ad manum erat aliud diploma, quod impetratum erat *voor le Thomas*, & ex cauſa ejuſmodi diplomatum ſæpe navium nomina mutari teſtabatur turba Mercatorum, qua Gallorum, qua Amſterdammenſium. Mutatum autem hic erat nomen navis ex ſpeciali venia Archithalaſſi Francici, & exinde omnia, quæ ad iter pertinebant, erant conſcripta ſub novo nomine Thomæ, *de Reys-inſtructie*, *het Paſpoort*, *de Zee-brieven*, *de Cognoſcementen*, *de Facturen*, & ſi quæ alia ſunt ejuſmodi, & exinde etiam aſſecuratio facta erat ſub eodem nomine Thomæ. De his omnibus conſtabat plena fide, ſed in puppi navis manſerat inſigne Delphini, & ei ſubſcriptum nomen *le Dauphin Galere*. Hinc illæ lachrymæ. Urgebat autem aſsecurator, ſi, ſe inconſulto, nomen mutare liceret, multis id fraudibus aperturum januam, nam duas ſic naves ſub eodem nomine poſſe navigare ſuo periculo, nec ſciri poſſe, utra ex his ſuo periculo naviget, ſtrictam eſſe aſsecurationis materiam, & id habendum eſse pro nomine navis, quod inſigne præ ſe fert, quodque publice puppi inſcribitur, & ob has quoque rationes duo Senatores pro aſsecuratore reſpondebant. Sed alii omnes una voce: idcirco nomen navis deſiderari, ut, quæ aſsecurata ſit, conſtet, nunc conſtare, Thomam & Delphinum unam eandemque navem fuiſse, & nomen non dolo malo eſse mutatum, ſed ut navis cum reliquis, ad iter accinctis, inſtructa diplomate liberi commeatus, navigare poſset, forte & pro vero nomine navis eſse habendum, quod exprimitur in illis diplomatibus liberi commeatus, & in aliis inſtrumentis, quæ ſic enumeravi, quamvis ex incuria antiquum inſigne manſerit, idque, mutato nomine, ſæpe accidere, plurimi Mercatores Amſterdammenſes adfirmabant. Aſsecuratus utique hic erat in bona, imo optima fide, nam non tantum ab eo aberat omnis doli mali ſuſpicio, ſed & diſsentientes Senatores largiebantur, dolum malum in hac ſpecie ſubeſse non potuiſse propter adſcriptum navarchi nomen, & propter teſtimonium Admiralitatis Rupellenſis, non aliam navim inde navigaſse ſub nomine Thomæ, quam eam, quæ ante appellata erat *la Dauphin Galere*. Poterat quidem ea mutatio fraudi eſse, ſed quum hic fraudi non fuerit, & palam de ratione mutati nominis conſtiterit,

pluribus Senatoribus videbatur, tres, quas dixi, sententias esse rescindendas, & damnandum Titium in eam summam, pro qua se obligaverat. Ita judicatum est 20. Febr. 1722. (2).

Sempronius, Mercatorum peregrinorum mandatarius, 8. Jan. 1712. Amsterdami curat asseçurationem *op de vragten, die seker schip zoude verdienen van Bordeaux naar Amsterdam*, hoc adjecto, *dat het schip op of omtrent den* 17. *Dec.* 1711. *was in Zee geloopen, en dat de assurantie geschiede op alle goede en quade tyding, renuncierende den Assuradeur aan alle Ordonnantien, die dese assurantie zouden mogen contrarieren.* Quum autem navis eo ipso 17. Dec. 1711. jam periisset in ostio fluvii Burdigalensis, atque adeo Sempronius ab assecuratore damnum sibi resarciri peteret, is contradicit, & varie se defendit. Potuisset quidem ex § 10. *A.* qui palam ait, mercedes transvectionum assecurari non posse, sed quia renunciaverat legibus, de assecuratione latis, quamvis iis renunciare non liceat § 1. *A.* ne tamen videretur improbe facere, ea defensione usus non est. Audi nunc eas, quibus usus est. Primum negabat, naufragium esse probatum, de quo tamen plene constabat. Deinde ait, contractu esse expressum, *dat het schip op of omtrent den* 17. *Dec.* 1711. *was in Zee geloopen*, se igitur duntaxat suscepisse periculum *maris*, non periculum *fluvii*, & navem periisse in ostio fluvii. Atque si periculum non suscepisset a Burdegala usque ad Amsterdamum, & illud *in Zee loopen* intelligendum non esset de ipsa enavigatione navis, & referendum æque ad fluvium, quam ad mare. Neque igitur ea defensio assecuratori prodesse potuit. Sed & aliam adhibuit, magis idoneam, Sempronium scilicet non probare, Mercatores illos peregrinos pro ea parte, quam perhibebant, fuisse dominos & exercitores navis, atque ita mercedes pro ea parte ad se pertinuisse; & erat sane, cur dubitari posset, an vel quicquam ejus rei probassent. Ad summum non probaverant nisi dimidium ejus partis, quam perhibuerant, & inde constabat, longe plus esse assecuratum, quam per legem licebat. Unde quæsitum est, an tota assecuratio esset nulla, an duntaxat quod ad ὑπεροχήν? Unus Senator, quum leges de assecuratoribus id expresse non definiant, ὑπεροχήν tantum vitiari respondebat, tres quatuorve alii, imo totam assecurationem non subsistere argum. § 2. *juncto* § 1. *A.* reliqui Senatores ea de re sententiam non dicebant, contenti postrema & præcipua defensione assecuratoris, de qua mox dicam. Sic ut eam quæstionem Senatus non definiverit, sed ego non rescinderem, nisi ὑπεροχήν, quia ὑπεροχῆ duntaxat contra leges est, nec quicquam rescindit *d.* § 1. nisi id ipsum, quod contra leges est, eamque sententiam jam suggessi supra *cap.* 1. *vs. Dominus*.

Postrema illa & præcipua assecuratoris defensio erat, navem tempore factæ assecurationis jam periisse XXII. dies, & sane Burdegalæ id naufragium jam innotuisse 28. Dec. 1711. & 29. Dec. inde literas Amsterdamum esse missas, quibus id significabatur, constare autem ex testimonio eorum, qui epistolas curant, intra X. dies Burdegala epistolas perferri Amsterdamum, & quum assecuratio facta sit 8. Jan. 1712. id est, die undecimo, non tantum mandanti, sed & mandatario potuisse innotescere interitum navis, neque adeo assecuratio-

(2) *Observ. Tum. t.* 8. *n.* 1616.

tionem valere ſecundum ea, quæ prolixe diſputavi ſupra *cap.* 8. *in princ.* eſſe quidem hic aſſecuratum in omnem eventum, *op alle goede en quade tyding*, quo caſu, etiamſi navis perierit, ex § 20. & 21. *A.* valet aſſecuratio, niſi probetur, aſſecuratum reſciviſſe interitum, ſed ita demum, ſi aſſecuratus præſtito jurejurando affirmare paratus ſit, ſe nihil ejus rei reſciviſſe. Mandatarius autem, qui cum mandante idem habetur ex noviſſimo Amſterdammenſium Statuto 23. Jan. 1699. litigans apud Judices aſſecurationum, ejuſmodi jusjurandum non obtulerat, &, cum lis penderet apud Scabinos, fato ſuo erat functus. Atque hæc ratio omnes Senatores, nemine excepto, movit, ut contra aſſecuratum judicarent 30. Jul. 1722. (3) ut judicaverant Judices rerum maritimarum Amſterdammenſes 23. Nov. 1713. & Scabini 3. Nov. 1714. & Curia 9. Mart. 1717. eo ubique in expenſas damnato, atque ſi, ut probabile eſt ex non oblato jurejurando, in mala fide fuiſſet verſatus.

## CAPUT XII.

*Si, profecta nave, tempus profectionis, vel, ſi ignoretur, ejus rei ignorantia contractu non exprimatur, aſſecurationem, Amſterdami factam, reſcindi. Aſſecuratæ navis nomen, inſigni fraude, ad aliam navem porrectum. Actioni aſſecurationis ad ſummum intra triennium præſcribi. Aſſecurationem non recte cedi, hoc effectu, ut nova aſſecurati perſona ſubſtituatur.*

1. Octob. 1710. Amſterdami aſſecuratæ ſunt merces, navigaturæ, Dublino in Hibernia ad Lisbonam in Luſitania, idque ad ſummam 4000. florenorum. Navis e portu Dublinenſi ſolvit 11. Oct. 1710. & quum nihil de ea audiviſſet aſſecuratus, qui Dublini habitabat, 28. Nov. 1710. atque ita XLVII. dies poſt inchoatum iter, literis ad Mævium Amſterdammenſem datis, ei mandat, ut adhuc pro mille aliis florenis eaſdem merces aſſecurari faceret, idque fit 30. Dec. 1710. & 2. Jan. 1711. nihil quicquam addito, quam navem jam fuiſse profectam, & aſsecurato poſt profectionem nihil de ea fuiſse nunciatum, *en voorts op alle goede en quade tyding.* Navis deinde periit, incertum quando & ubi. Solvuntur illi 4000. floreni, ſed quum aſsecuratus etiam peteret illos mille florenos, aſsecuratores objiciunt, aſsecuratum non probare, merces, ad ſe pertinentes, valere 5000. floren. Deinde ex Statuto Amſterdammenſi 29. Jan. 1688. (de quo ſupra dixi *cap.* 7. *in pr.*) ſi naves merceſque jam profectæ ſint, & id ſciverit aſsecuratus, ejus eſse id inſerere inſtrumento aſsecurationis, & ſimul ſignificare tempus, quo profectæ ſunt, ſi neſciat, etiam id inſerendum eſse, ſi neutrum fecerit, aſſecurationem eſse nullam. Nihil autem hic ſignificatum erat, quam navem eſſe profectam, reliquis omnibus omiſſis. Judices rerum nauticarum Amſterdammenſes aſsecuratum repulerunt 16. Maj. 1713. & Scabini 21. Apr. 1714. & Curia quoque 3. Maj. 1717. Nec Senatus ab his omnibus ſententiis diſsenſit. Prima defenſio facti erat, altera juris. Si de quæſtione facti pronunciandum fuiſset, ſatis videbatur certum, aſsecuratum non probare, navis periiſſet, nec ne, & ſua interfuiſse 5000. floren. Sed de quæſtione juris plerique



(3) *Obſerv. Tumult. t.* 8. *n.* 1873.

Senatores duntaxat respondebant, Statutum enim, quod sic memoravi, satis aperte loquebatur. Ei quidem se satisfecisse putabat assecuratus, quia, ecquando navis fuisset profecta, ignoraverat, & hanc ignorantiam contractu expressam præ se ferebat. At vero cui fiet probabile, Mercatorem, qui Dublini habitabat, & absentiam suam ab ea Urbe non allegabat, ignorasse, ecquando navis sua e portu Dublinensi solvisset? Et quid si ignorasset, & semper dormitasset, an contractu assecurationis expressit, se ignorare tempus profectionis? Minime gentium; simpliciter dixit, sibi post profectam navem nihil de ea fuisse nunciatum, id est, se nescire, quid navi post profectionem acciderit. Si his addas, navem jam XLVII. dies navigasse, quum assecuratus mandaret secundam assecurationem, & Dublino Lisbonam, & vice versa, iter confici posse etiam dimidio ejus temporis, quod præterlapsum erat, gravissima contra assecuratum militabat suspicio, eum scilicet per literas scivisse, navem non appulisse Lisbonam eo tempore, quo oportebat. Poterat quidem se hac suspicione per jusjurandum liberare, quia assecuratum erat in omnem eventum ex § 21. *A.* sed non liberaverat, &, si se liberasset, solum, quod dixi, Statutum ad rescindendam assecurationem sufficere visum est, quemadmodum & apud nos 9. Apr. 1723. (1) paribus suffragiis assecuratores fuerunt absoluti.

Singularis species est, quam nunc dabo. Middelburgi 8. Aug. *1696.* facta est assecuratio *van Porto Velo met de Gallioenen naar Cadix, op zodanige goederen en contanten, als geladen zouden zyn in het schip, genaamt de Admirante, wie het ook zoude mogen commanderen.* Quum navis quædam, quæ appellabatur *de Admirante*, periisset anno *1698.* assecuratores anno demum 1710. conveniuntur Middelburgi apud Judices ad res maritimas delegatos, quo resarcirent damnum, rebus assecurati illatum per illud naufragium anni *1698.* Assecuratores, inter alia, negabant de damno assecurati constare, neque enim probari, quid & quantum mercium vel pecuniæ assecuratus in illa nave habuisset. Judices Delegati 11. Febr. 1711. facta interlocutione jubent, assecuratus juraret, se revera tantum damni fuisse passum, quantum petebat, & post præstitum id jusjurandum, neque scientibus assecuratoribus, definitiva sententia 17. Jul. 1711. assecuratores condemnant in reparationem ejus damni. Postquam ab utraque sententia appellatum est, utramque probarunt Scabini Middelburgenses 20. Dec. 1712. Quum ex secunda appellatione, omisso medio, causa hæc ad Senatum pervenisset, rursus quæsitum est, an assecuratus quidem semiplene probasset, tantum mercium vel pecuniæ a se navi fuisse impositum, ut earum pretium æquaret vel superaret summas, pro quibus fidejussum erat, & si non semiplene probasset, an recte ei delatum esset jusjurandum, quod suppletorium appellant? sed, quæ facti sunt, soleo præterire, id tamen ausim dicere, ubi tanta est probationis inopia, quanta hic erat, in genere a me impetrari non posse, ut ad explendum defectum probationis, litem jurijurando actoris committerem, in hac autem specie, quia solis Hispanis, nullis vero exteris, permissum est commercia exercere cum Classe, quæ ex Hispania in Americam, & inde rursus in Hispaniam

(1) *Observat. Tumult. tom.* 8. *n.*1916.

niam navigat, ideo Batavos, aliosque exteros, qui lege prohibente id faciunt, mutuari nomine Hispanorum, quorum fidem sequuntur, & ideo facilius in hac, quam in aliis causis, recurri posse ad jusjurandum suppletionis.

Sed vero aliud erat, quod unice Senatum movit, ut paribus suffragiis utramque Middelburgensium sententiam rescideret. Damnum utique assecurationis non recte petitur, nisi constet, periisse navem, in quam illata erant bona assecurata. Hic assecurata erant bona *in de Admirante*, non expresso ipsius navis vel navarchi nomine, quod alioquin exprimi desiderat § *9. M.* Sed quid, inquies, opus erat exprimi, quum in singulis Classibus non naviget nisi una *Admirante*? Sic est. Verum, cum quotannis navigare soleat ejusmodi Classis, scire velim, quam *Admirante* hic intellexerint partes? Assecuratum erat 8. Aug. *1696.* & constabat 4. Aug. *1696.* Classem Hispanicam ex America navigasse, cujus omnes naves, atque adeo *de Admirante*, salvæ pervenerant in Hispaniam anno *1697.* sed ex Classe, quæ ex America navigaverat anno *1697.* perierat *de Admirante*. Vulgare autem est, eas res navesque assecurari, quæ ad iter paratæ, aut jam in itinere sunt, non vero eas, quæ post annum demum profecturæ sunt. Quare Senatus existimavit, eam *Admirante* hic fuisse assecuratam, quæ quatuor dies ante factam assecurationem ex America navigaverat, non eam, quæ demum post annum navigatura esset. Accedebat, quod eodem illo 8. Aug. *1696.* plures aliæ assecurationes, tam Middelburgi, quam alibi, simpliciter fuerint factæ *op de Admirante*, & quod nemo eorum, qui sic assecuraverant, de damno præstando fuerit conventus, nedum condemnatus, quia nempe illa *Admirante* salva advenerat, sed assecuratus, qui hic agebat, postquam intellexisset, illam *Admirante*, quæ sequenti anno navigaverat, & quæ forte merces suas portaverat, periisse, hoc instrumentum mala fide, ut quidem Senatui videbatur, eo porrigebat. Ne dicam, de damno ad summum esse agendum intra triennium, ex quo res navesque perierunt, ceteroquin actioni præscribi ex § *26. Ed. P.* § *13. A.* § *19. M.* § *16. R. V. &* § *96. R. N.* Hic vero non esse actum nisi post annos XII. An pudor improbitatem in tantum distulerit, non sum, qui dicam. Igitur secundum assecuratores sine scrupulo judicatum est 22. Febr. 1715. (2)

Titius merces suas Middelburgi assecurari fecit Dublino in Hybernia ad usque Veram in Zelandia, compositis de ea assecuratione duobus instrumentis, sed non adscripto nomine, in cujus gratiam facta esset, hac forma, *ten behoeve van . . . . of die het andersints in 't geheel of ten deele zoude mogen aangaan*. Cum Titius postea intellexisset, ne dimidiam quidem mercium partem, quas exspectaverat, esse transmissam, ad preces Mævii, qui in eadem quoque navi merces habebat, ei cedit unum ex his instrumentis, adscripto etiam Mævii nomine. Navi ab hoste capta, Mævius assecuratores in jus vocat ad Judices assecurationum Middelburgenses, quo solverent summas, pro quibus singuli instrumento subscripserant, sed ibi repellitur, additis etiam expensis, 18. Jul. 1708. & ex appellatione repellitur quoque apud Scabinos Middelburgenses 16. Jul. *1709.* Appellatum est, omisso medio, ad Senatum Supremum. Inter partes erat in confesso, quamvis instrumen-

(2) *Observ. Tumult. tom. 9. n.* 2124.

mento non esset insertum nomen Titii, ad eum tamen ejusque merces totam asfecurationem ab initio pertinuisse, sed quum merces non fuissent expressæ, asfecuratione simpliciter facta *op ingelade Coopmanschappen*, *sonder onderscheid van wat natuur de zelve zouden mogen wesen*, Mævius existimabat, sibi id instrumentum cedi potuisse, *om dat het op een open naam was*, & ex eo perinde agi posse, atque ex cautione, quæ nomen creditoris non continet, sed scripta est *op een open naam*. Asfecuratorum quoque nihil interesse, Titii, an Mævii merces fuerint asfecuratæ, & in § *9. M.* qui desiderat nomina quædam exprimere, de nomine asfecurari altum esse silentium.

Ad hæc asfecuratores; aliud juris esse *in een Obligatie op een open naam*, aliud in *een Police op een open naam*, nam in cautione nihil referre, cui solvat debitor, at in asfecuratione spectari certas merces, & quidem merces ejus, in cujus gratiam facta est asfecuratio, & hanc, insciis & invitis asfecuratoribus, non posse transferri ad alias merces, de quibus ab initio cogitatum non est, contra asfecuratos multas esse exceptiones, quæ asfecuratoribus prosunt, utpote de minori pretio mercium, de decima periculi non retenta, & si quæ sunt aliæ, has opponi posse & debere iis ipsis, qui asfecurationem curarunt vel mandarunt, non posse nec debere aliis, quibus cessa est asfecuratio, recepti quidem moris esse, ut ejusmodi instrumenta cedantur, sed tunc semper cedi jus ejus, in cujus gratiam asfecuratum est, nunquam vero, ut nova persona substituatur, quod multum haberet absurdi. Atque ea ratio sola Senatum movit, ut 13. Sept. 1725. (3) utramque Middelburgensium sententiam probaverit. Erant tamen & aliæ, nam ne quidem Mævius probabat, an, quot & quas merces in navi habuisset, quod unum quoque ei repellendo suffecisset. Reliquas rationes, quæ minoris momenti sunt, transeo. His velim addi, quæ de cessione asfecurationis, ejusve parte jam observavi supra *cap. 1. vs. Dominus.*

## CAPUT XIII.

*Rursus de scientia vel ignorantia profectionis, vel interitus rerum asfecuratarum. Si plures asfecurationes fuerint factæ, & plus asfecuratum, quam per legem licet, an illud plus cedat postremis asfecuratoribus, an inter omnes pro rata dividatur? Etiamsi, qui asfecurationem curavit, fines mandati excesserit, ab eo tamen plus damni exigi non posse, quam revera passus est asfecuratus. Qui spondet* del credere, *non utitur beneficio ordinis. In negotio, Amsterdami contracto, asfecuratores non obligat avaria, alibi locorum æstimata.*

DUo Mercatores Galli 22. Jan. 1708. mandant Mercatoribus quibusdam Amsterdammensibus, ut ad summam 5000. florenorum curarent asfecurationem mercium suarum, quæ navigarent Lisbona Rupellas versus, *sonder dat zy kennis hadden van het vertrek van het schip, en voorts op alle goede en quade tyding*. Idem mandatum 29. Jan. 1708. repetunt ad alios adhuc 1000. floren. & iterum 1. Febr. 1708. ad alios 5000. flor. & tandem 12. Febr. 1708. adhuc ad alios 2000. floren. atque ita simul ad summam 13000. flor. Amsterdammenses mandatum exsequuntur. Navis quæ receperat merces Gallorum, Lisbona

(3) *Observ. tum. t. 9. n. 2185.*

bona jam solverat 24. Dec. 1707. & cum omni onere perierat 1. Jan. 1708. Omnes assecuratores, de damno interpellati, sponte solvunt, quod promiserant, exceptis duobus, qui postremi subscripserant ad illos 2000. flor. sed & hi, ad Judices assecurationum Amsterdammenses vocati, ad solutionem damnantur 25. Jan. 1713. & sic quoque damnant Scabini 17. Nov. 1714. additis usuris centesimis a tempore sententiæ. Has sententias Curia probavit 10. Mart. 1722. & apud Senatum Supremum, ex appellatione, quæsitum est, an recte? Assecuratores, ut fit, varie a se damnum amoliuntur, primum negantes, Gallorum merces valuisse 13000. flor. & deinde negantes quemque Gallum pro semisse fuisse earum dominum, ut pro semisse singulis assecuratum erat, sed id postremum satis probatum esse censuit Senatus, & pretium mercium suarum probabant quoque Galli ad 13757. florenos, nec lubet, nec vacat his probationum tricis immorari. Duo alia, quæ etiam facti erant, majoribus animis controvertebantur. Scilicet ex Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. non licet assecurare naves vel merces profectas, nisi assecuratus profectionem ignoret, & id instrumento assecurationis exprimat, & ex § 21. *A.* nulla est assecuratio, etiam in omnem eventum facta, *op alle goede en quade tyding*, si probare possit assecurator, assecuratum scivisse interitum rei, quum assecurationem mandaret. Ajebant autem assecuratores, assecuratos, tempore hujus assecurationis, & scivisse profectionem navis, & scivisse quoque ejus interitum. Galli utriusque rei ignorantiam præ se ferebant, oblato quoque in eam rem jurejurando, quod ad ignorantiam interitus, jusjurandum etiam desiderat *d.* § 21. Sed assecuratores nitebantur contra probare, quin &, secundum nonnullos Senatores, satis contra probabant, at, si verum amamus, minus sufficiebant illæ probationes, premebantur quidem assecurati quibusdam conjecturis & præsumtionibus, quas enarrare longum est, sed adeo levibus, ut, secundum plerosque Senatores, oblatum jusjurandum has omnes facile dilueret.

Atque ita priores sententias simpliciter confirmasset Senatus, verum quum ex § 2. *&* 15. *A.* nullæ res ulterius assecurari possint, quam ut decima pars domini periculo maneat, si nempe earum rerum pretium non excedat 2000. libras Flandricas, nam quod excedit, totum recte assecuratur, quumque id jus usu abrogatum non sit, ut quod ad merces dixi supra *cap.* 4. *vs. Curia*, & quod ad naves *cap. 6. vs. sed ubi*, nec etiam contraria pactione tolli possit § 1. *A.* ut in hac specie contra pactum erat, omnes Senatores putabant, per legem assecuratorum periculo mansisse 1200. florenos, atque assecurari non potuisse nisi ad 12557. flor. & quum assecuratum esset ad 13000. flor. plus, quam per legem licet, assecuratos esse 443. flor. & inde rursus quæsitum est, illa ὑπεροχὴ cui cedat, an omnibus assecuratoribus pro rata, an postremis duntaxat? Ego putabam, solis postremis, nam ex *legibus nauticis Philippi II. t.* 7. § 15. (quocum convenit § 32. *M.*) plures assecurationes, sine dolo malo factæ, ratæ sunt ad justum rerum valorem, si hunc excedant, primæ valent, & postremæ quod ad ὑπεροχὴν rescinduntur. Sed ita solus putabam, reliqui omnes Senatores existimabant, id, quod superest, inter omnes assecuratores esse dividendum, & singulis cedere pro rata. Id efficiebant ex § 13. *Edict. Philipp. II.* 1570. & § 23.

§ 23. qui ajunt, tam postremum, quam primum assecuratorem de damno vel lucro ex æquo teneri, quod forte intelligendum est, si minus sit assecuratum, quam assecurari poterat, alioquin frontibus adversis pugnat cum *d.* § 15. *legum nauticar.* nisi dicamus *d.* § 13. abrogasse *d.* § 15. quod ego non ausim dicere, quum uterque § sit insertus Formæ assecurationis, quam Middelburgenses servant, alter in § 25. alter in § 32. ejusdem Formæ. Imo, inquiebant reliqui Senatores, neque alia ratione ulla pugna est, nam in *d.* § 15. sermo est de assecurationibus, quæ diversis locis factæ sunt; & sic est, sed non alia forte causa, quam quod nemo præsumatur uno eodemque loco easdem res bis in assecurationem deducere, alioquin quid interest, diversis locis, an uno, factæ fuerint assecurationes? nec inter loca quicquam etiam distinguunt *d.* §§ 15. & 23. & § 25. Utile erit his addere, quæ supra disputavi *cap.* 2. *vs. belle.*

Tandem etiam quæsitum est, an usuris Centesimis hic esset locus? Et locum esse plerique Senatores respondebant, sic enim jubet § 3. Statuti Amsterdammensis 26. Jan. 1610. si nempe assecuratus, apud Judices assecurationum damnatus, statim non solvat, aliud est, si ibi vincat assecuratus, & deinde in judicio appellationis vincatur. Qua de re plura dixi *cap.* 3. *vs. usuras*, & *cap.* 4. *vs. Curia*. De his Centesimis abrogatis multa quidem garriebant, sed nihil solidi adferebant assecuratores. Igitur, detracto duntaxat eo, quod plus assecuratum erat, quam per legem licebat, quod ad alia omnia priores sententias probavit Senatus 21. Septemb. 1725. (1)

Duo Mercatores Augusta Vindelicorum mittunt merces quasdam ad duos Mercatores Amsterdammenses, & mandant *de zelve voor haar rekening te versenden naar Cadix aan zekere twee Spaansche Coopluiden, na dat ze de zelve te Amsterdam habden doen verSekeren, en dat ze voor de Verfekeraars wilden staan* DEL CREDERE, ut vocant, *onder genot van sekere provisie*. Sic mandatum est & præterea nihil. Inter Galliam & Hispaniam tunc pax erat, sed bellum inter Galliam & Belgium fœderatum. Amsterdammenses, quo tutius merces navigarent, eas imponunt navi Genuensi, quia Genuenses neutrarum partium erant, & chirographis receptarum mercium (*de Cognoscementen*) inferunt nomina Hispanorum, atque ita assecurationem curant. Navis, iter prosequens, capitur a Gallis, & longo tempore detinetur, sed, quum perperam capta esset, deinde cum mercibus relaxatur. Relaxata Gades advenit, at multum damni passa per retardatum iter. Navarchus ibi petit, ut id damnum, *als avarie gros*, æstimaretur & inter dominos navis & mercium divideretur. Judices Gadenses æstimant, & simul pronunciant, quantum ex ea æstimatione solvere deberent domini mercium. Augustani, hoc intellecto, Amsterdammensibus mandant, ut summam, quam ipsi solvere damnati erant, quantocyus ab assecuratoribus repeterent. Sed illi negant, se repetere posse, priusquam Amsterdamum essent transmissa instrumenta, ex quibus ibi damnum retardati itineris æstimari posset, nam damnum, Gadibus æstimatum, ab assecuratoribus Amsterdammensibus exigi non posse, Amsterdami, secundum leges & consuetudines nauticas, ineundum

(1) *Observ. Tumult. t. 9. n. 2191.*

dum esse id damnum, & sic exigendum ab asecuratoribus. Augustani, diffidentes mandatariis suis, quia pro assecuratoribus fidejusserant, Titio, itidem Amsterdammensi, cedunt actione sua adversus mandatarios, & sic eos convenit Titius apud Scabinos Amsterdammenses ex suo *del credere*, contendens ad æstimationem damni, Gadibus factam, sed repulsam tulit 29. Januar. 1712. Postquam ad Curiam Hollandiæ appellasset, impetrata in hanc rem venia, libellum auget, & primum contendit ad omnes summas, pro quibus subscripserant asecuratores, sin autem, ad eam summam, qua damnum Gadibus erat æstimatum, sed & ibi quod ad utrumque repellitur 2. Febr. 1722.

Titius rursus appellat ad Senatum Supremum, & ibi anxie disputatum est de nonnullis qualitatibus, ut appellant, quas sibi Titius adscribebat, sed has omnes neglexit Senatus, cum, qua cessionarius, recte ageret, & ea qualitas sola sufficeret. Quod ad rem ipsam attinet, Titius omnes summas, pro quibus subscripserant asecuratores, a mandatariis Amsterdammensibus petebat, quod scilicet fines mandati excessissent, & ideo excesserant, quod merces navi Genuensi imposuissent, & chirographis navarchi inseruissent nomina Hispanorum. Sed mandatarii ajebant, de nave & nominibus, quibus uterentur, nihil quicquam sibi mandatum esse, relictum id esse suo ipsorum arbitrio; idque erat verissimum. Ceterum, quicquid fecerant, se fecisse ad majorem mercium securitatem, & laudandos se potius, quam culpandos esse, quod prudenter mandantibus suis consuluissent. Sed non est, cur diutius immoremur libello, hac parte, refutando, quia excepto damno, quod natum erat ex retardato itinere, Augustani utique merces suas habuerunt salvas, neque adeo ab assecuratoribus eorumve fidejussoribus plus poterant petere, quam revera perdiderant. Omnis assecurationis actio est ad solam indemnitatem, nulla ad lucrum faciendum, & sane lucrum facerent Augustani, si, salvis mercibus, etiam earum pretium recuperarent.

Damnum autem avariæ, quod petebatur ex τῷ *del credere*, duplici fere ratione amoliebantur mandatarii Amsterdammenses. Altera, quod *del credere* sit fidejussio, quodque non renunciato beneficio ordinis, ut in hac specie renunciatum non erat, assecuratores primo loco essent conveniendi. Altera, quod avaria, a Judicibus Gadensibus æstimata neque asecuratores, neque adeo se, qua fidejussores, obligaret, apud Delegatos enim ad res maritimas, qui sunt Amsterdami, ubi negotium contractum est, illam æstimationem esse ineundam, & sic quoque Scribam (*de Secretaris*) eorum Delegatorum, in hac causa de usu consultum, Scabinis Amsterdammensibus respondisse 20. Jan. 1712. (2) Quin & putabant mandatarii, id ipsum satis effici posse ex § 32. *leg. A.* & ex duobus Statutis Amsterdammensibus, deinde promulgatis 4. Dec. 1598. & 14. Jun. 1607. (3) Prima ratio minus sufficere visa est, quamvis enim non ausim dicere, quod plurimi dixerunt, omnia fidejussorum beneficia cessare in foro Mercatorum, attamen in τῷ *del credere* id esse verissimum, mihi persuasum est, nam, qui ita spondet, spondet ut reus principalis, & solutionem in se recipit *als eige Schuld*, quo



(1) Prolatum est Responsum inter instrumenta litis.

(3) Ambo exstant post *leg. A.*

quo casu beneficium ordinis cessare, Curia & Senatus Supremus etiam alias judicarunt. (4) Exteri Mercatores in eo *del credere* unice sequuntur fidem mandatariorum suorum, quibus etiam pro ea fidejussione mercedem solvunt, namque ipsos asecuratores, quos mandatarii adhibent, tunc adhibent suo periculo, & nemo eorum exterorum est, qui eos novit, certe qui gnarus est eorum conditionis. Et sic etiam usu servari inter Mercatores, testantur, qui juris mercatorii & nautici peritiam apud nos professi sunt. (5) Magis plerosque Senatores movebat secunda ratio, quia, ex jure communi, quisque præsumitur contrahere secundum leges loci, ubi contrahit, & quia nominatim cavetur *d.* § 32. *leg. A.* actionem ex asecuratione, Amsterdami contracta, apud Judices, in eam rem delegatos, esse judicandam, quod verum est, etiamsi agatur ad partem damni, quam *avarie* appellant, nam ex duobus, quæ dixi, Statutis etiam de eo damno illi Delegati judicant. His accedebat, quod Avaria Gadibus perperam esset æstimata, si sequamur, ut sequendæ sunt, leges & consuetudines Amsterdammenses, quod etiam Scriba ille, harum rerum peritissimus, non modo affirmabat, sed & exemplis prolatis probabat.

Duo tamen Senatores stabant æstimationi Gadensi, rati, si damnum minoris æstimaretur Amsterdami, quam Gadibus æstimatum erat, id damnum minus tunc pati ipsos asecuratos, & contra omne damnum asecurationem esse factam. Sed ea ratio nihil quicquam valet, nam assecuratis non aliud damnum resarciendum est, quam quod iis debetur secundum leges & consuetudines Amsterdammenses, has enim spectarunt contrahentes, & has spectari jubet *d.* § 32. *A.* Dubitabatur quoque, an contra mandatarios, qua fidejussores, recte ageretur, quum actioni adversus ipsos asecuratores præscriptum videri posset ex § 12. *A.* eo enim cavetur, de avaria agendum esse intra sesqui annum, & plures anni hic, ante institutam actionem, effluxerant, sed apage dubitationem, quia tempus, quod effluxerat, effluxerat culpa ipsorum mandatariorum, his quippe mandaverant Augustani, ut quantocyus asecuratores convenirent, & rescripserant quoque Amsterdammenses, se jam eos convenisse, de quo tamen ex aliis & prolatis nihil quicquam constabat.

Ex his apparet, duos Senatores secundum Titium respondisse, & voluisse mandatarios damnare ad æstimationem, Gadibus factam, sed alios omnes Senatores Titium repulisse, & sic probavisse utramque sententiam, hac tamen cautela, quæ & sententiæ Senatus inserta est, ut liberum esset Titio æstimationem damni, quam vellet, conficere & mandatariis apud Judices delegatos Amsterdammenses, de causa cognituros, adhuc porrigere, salva defensione contra æstimationem, libello comprehensam, & salva mandatariis actione, si quid culpa vel negligentia Titii vel eorum, qui jure suo cesserant, commissum esset, quominus mandatarii contra ipsos asecuratores experiri possent. Quod postremum ideo additum est, quia Augustani & Titius, priusquam mandatarios convenerat, plurimum temporis abire passi erant, & interea nonnulli ex asecuratoribus foro cesserant. Hæc acta & judicata sunt variis

(4) Apud Neostad. *Decis. Supr. Cur.* 12.
(5) Phoonsen *Wisselstyl. cap.* 27. *n.* 11. & Werwer *in Not. over Bodemerye* p. m. 172.

variis diebus & noviſſime 26. Febr. 1726. (6)

## CAPUT XIV.

*Magiſtri ejuſdemque domini navis culpa, ab aſſecuratore objecta, ſed varie refutata. Rurſus de ignorantia profectæ navis, & de navigatione ſine tutela a loco profectionis, contra quam convenerat, & quid ſi ibi tutela præſto non fuerit? Rejectæ aliquot aſſecuratorum exceptiones, & quid habendum ſit de præſcriptione, quæ actioni de damno objicitur, & nunquid contra eam reſtitutio in integrum impetrari poſſit?*

Titius Amſterdammenſis, ad ſummam 1300. florenorum, in ſe recipit periculum navis, ex mari Baltico navigaturæ Hamburgum verſus. Navarchus, qui navem ducebat, ipſe erat ejus dominus, emerat enim, ut inſtructa erat, 2600. florenis. Quum navis in itinere, vi ventornm littori impulſa, periiſset, navarchus, inſtrumentis quibuſdam navis in loco naufragii venditis, navem ipſam derelinquit, & apud Judices aſsecurationum, qui Amſterdami ſunt, ab aſsecuratore repetit reliquum damnum, quod etiam illi adjudicant 9. Sept. 1723. ad ſummam 1040. florenorum, detracto ſcilicet pretio, ex inſtrumentis venditis redacto. Hanc ſententiam probant Scabini Amſterdammenſes 11. Sept. 1725. & Curia Hollandiæ 6. Oct. 1727. Appellatum eſt ad Senatum Supremum. Et quidem Titius, qui detrectabat ſolutionem, in navarcho arguebat, quod navim, littori impactam, non reparaſset, & rurſus in mare eduxiſset. Negabat navarchus, id fieri potuiſse, & plurimis teſtimoniis id ipſum probabat. Affirmabat Titius, & ipſe quoque teſtimonia quædam in eam rem adferebat, ſed navarchi teſtimonia longe vincebant, ſive numerarentur, ſive ponderarentur. Præterea navarchus: ſi vel id fieri potuiſset, impenſas, in hanc rem adhibendas, immane quantum ſuperaturas fuiſse pretium totius navis, quod & ipſum multi teſtes, earum rerum periti, uno ore affirmabant, nullis aliis contra teſtantibus. Poſtremum ajebat, petiiſse ſe mandatum ab aſsecuratore, ut ſibi liceret impenſas facere ad navim quoquo modo ſervandam, ſed repulſam tuliſse, & de eo etiam conſtabat abunde. Omnibus igitur modis res navarchi ſalva erat. Et quis, obſecro, credat, navarchum culpam commiſiſse in relinquenda navi, quum, ea relicta, ipſe ad minimum tantum damni fuerit paſſus, quantum aſsecurator? nam poſt emtionem, plus altero tanto factam, etiam plurima impenderat ad eam reficiendam & comparanda quædam nova inſtrumenta. Simpliciter igitur tres priores ſententias Senatus confirmavit 16. Jun. 1728. (1)

Mævius aſsecuravit merces Sempronii *van Coningsbergen en alle circumjacentien van dien tot Londen, te varen met Convoy*. Sempronius inſtrumento aſsecurationis exprimit, ſe ignorare, an navis jam Regiomontio eſset profecta, *en dus ob alle goede en quade tyding*. Et ſane navim fuiſse profectam per rerum naturam ſcire non potuit Sempronius, quum demum profecta fuiſset 30. Oct. 1716. & aſsecuratio facta fuerit triduo poſt, id eſt, 3. Nov. 1716. Quia autem Regiomontii non

 erat

(6) *Obſerv. tumult. tom. 9. num. 2242.*

(1) *Obſerv. Tumult. tom. 9. n. 2449.*

erat navis tutelaris, quacum hæc navis proficisci poterat, navigavit Dantiscum, & inde cum navi tutelari, Londinum destinata, iter suum prosecuta est, sed in mari Baltico, gravi tempestate exorta, periit. Mævius damnum resarcire detrectat duplici ratione, altera, quod navis, tempore factæ assecurationis, Regiomontio jam esset profecta, altera, quod ab initio non navigasset cum navi tutelari. Secundum Mævium pronunciant Judices rerum maritimarum Amsterdammenses 9. Sept. 1718. sed secundum Sempronium Scabini 1. Febr. 1720. & Curia 22. Mart. 1724. Quum appellatum esset ad Senatum, omnium suffragiis explosa est prima defensio Mævii, quia notissima res ex legibus assecurationum Amsterdammensibus, quas supra aliquoties recitavi, valere assecurationem, quamvis profecta fuerit navis, si ea formula, qua hic, assecuratum fuerit. Etiam secunda Mævii defensio omnium suffragiis rejecta fuit, quia, inquiebat unus Senator, Dantiscum est *onder de circumjacentien van Coningsbergen*. Sed vero ea ratione reliqui Senatores non utebantur, at longe alia, nempe navim, ut ut Regiomontio solvisset sine tutela, salvam tamen & incolumem pervenisse Dantiscum, & inde cum tutela fuisse profectam, & postea periisse. Inter Regiomontium & Dantiscum, quia sine tutela navigavit, navigavit solo periculo Sempronii, utique si ab hostibus esset capta, nam an idem dicendum sit, si per tempestatem mari esset hausta, non est, ut hic definiam, sed a Dantisco, cum tutela navigans, navigavit periculo solius Mævii. Res videbatur sic satis certa. Quare Scabinorum & Curiæ sententiæ probatæ sunt 8. Sept. 1728. (2)

Quum assecuratæ essent merces *van Morlaix in Vrankryk tot Cadix in Spanjen*, navis, quæ merces portabat, a prædatoria Hispanica capitur, & cum mercibus publicantur 29. Maj. 1720. sententiam, de publicatione dictam, Rex Hispaniarum probavit 8. Jul. 1720. non obstante rei vindicatione, quam domini navis & mercium instituerant. Rotterdami, ubi contracta erat assecuratio, assecuratus ab assecuratoribus repetit damnum 23. Oct. 1722. apud Delegatos, nempe ad causas maritimas, & hi 29. Apr. 1724. assecuratores damnant ad solvendam intra mensem pecuniam, pro qua subscripserant, cum usuris trientibus, si post illum mensem solutionem differrent. Assecuratores, præteritis Scabinis, ut ibi licet, appellant ad Curiam. Assecuratus, *by propositie van Grieven a minima*, ut vocant, etiam queritur de iniquitate sententiæ, quia scilicet ei adjudicatæ non erant usuræ post mensem, ex quo merces pro derelictis fuerant habitæ, ut in instrumento assecurationis convenerat, utque etiam apud Delegatos erant petitæ. Curia 22. Sept. 1729. sententiam Delegatorum contra assecuratores probavit, & reparatis gravaminibus assecurato addixit usuras trientes post mensem a derelictis mercibus elapsum. Ex appellatione ad Senatum, quæsitum est, quid juris?

Assecuratores tribus rationibus a se amoliebantur damnum. 1. quod navis, & quidem perperam, navigasset sub aplustri Anglico. 2. quod navis etiam merces illicitas portasset. 3. quod actioni de damno repetendo jam diu esset præscriptum. Duas priores rationes nequidem in facto satis probabant assecuratores, &, si vel probassent, nihil quicquam ad rem pertinere videbantur. Si

(2) *Observ. Tumult. tom.* 10. *n.* 2459.

Si navarchus ostenderit aplustre Anglicum, non alia causa ostenderat, quam quod putasset navim Hispanicam fuisse Turcicam, nam inter Anglos & Barbaros in Africa tunc pax erat. De illicitis mercibus id ajebant assecuratores quod nemo Senatorum satis intelligebat, tantum abest, ut putassent, has merces vel navi fuisse impositas, vel publicationi causam præbuisse. Ad hæc plena fide constabat, merces, hic assecuratas, non fuisse illicitas, quod unum, ut assecuratorum os obturetur, sufficere visum est. Et quicquid his rationibus, peccatum esset, peccasset navarchus, & contra ejus dolum vel culpam rotunde hic etiam erat assecuratum, & dominis mercium assecurare licet, si de legibus Rotterdammensibus recte disputavi supra *cap.* 4. *vs. pericula*. Igitur Senatus duas priores rationes paribus suffragiis rejecit.

Magis laboratum est de tertia ratione, nam ecce § *16. R. V.* & § *69. R. N.* desiderant, ut actio de damno instituatur intra XVIII. menses a damno, in Europa facto, alioquin præscriptioni locum esse, hic autem ante actionem institutam fere abiverant XXII. menses, non tantum a damno facto, sed a prima sententia publicationis. Et Senatus etiam 22. Febr. 1725. judicavit, tempora præscriptionis in hoc argumento diligenter esse observanda, ut memini me dicere supra *cap.* 12. *vs. sed vero, in fin.* Adversus lapsum ejus temporis restitutionem quidem in integrum concedunt *d.* §§ *16.* & *69.* sed non nisi ex idonea causa. Petierat etiam restitutionem assecuratus, sed non alia causa, quam quod sæpius assecuratores de solutione interpellasset, quodque hi, variis prætextibus usi, eam distulissent, atque eam causam, tanquam satis idoneam, probaverant Judices Delegati & Curia, verum de his omnibus nihil quicquam in facto constabat, & dubitari posset, an vel sola interpellatio sufficeret ad interrumpendam præscriptionem, nam, ut ajunt *d.* §§ *16.* & *69.* ipsa actio instituenda est intra XVIII. menses. Si tamen non tantum interpellasset assecuratus, sed & ipsi assecuratores diem ad deliberandum petiissent, vel instrumenta, quæ ad hanc causam pertinent, sibi exhiberi postulassent, vel de transactione interea esset actum, ut hæc omnia sancte affirmabat assecuratus, satis hæ causæ ad restitutionem in integrum sufficere visæ sunt, sed has probare non est in facili, quia fere intra privatos parietes, remotis arbitris, ejusmodi sermones cæduntur. Unde Senatus decrevit 15. Jan. 1729. (3) si assecuratores jurejurando affirmare parati essent, nihil horum intervenisse, rescinderetur utraque, quam dixi, sententia, & assecuratus ob præscriptionem repelleretur; sin autem id jusjurandum jurare nollent, probaretur Curiæ sententia, nam de usuris illa sola recte judicaverat, non tantum ex contractu, sed & ex lege, quam præscribit § *68. R. N.* Postea comperi, id jusjurandum ab assecuratoribus non præstitum, sed de tota lite inter partes transactum esse.

CA-

(3) *Observ. Tum. tom.* 11 *n.* 2492.

## CAPUT XV.

*Iterum discussæ & rejectæ aliquot assecuratorum defensiones. Nonnihil de usuris, an a lite mota, an a contestata adjudicandis? Assecuratione facta* op bederffelyke en onbederffelyke goederen, *frumentum & hordeum iis vocibus recte comprehendi. An, si assecuratio facta sit ad* fluvium Nannetis *periculum assecuratorum cesset, si navis salva ad fluvium pervenerit, sed merces perierint, antequam in Urbem Nannetem fuissent delatæ?*

ASsecuratum est Rotterdami 18.Oct. 1721. *op schip en goed van Nerva en alle de circumjacentien van dien tot Amsterdam*, hoc addito, *dat de risico zoude loopen van de uur en dag af, dat het schip zoude hebben beginnen te equiperen.* Navis, quæ Revaliæ jacebat, sine onere navigat Nervam seu Narvam versus, ut ibi onus suum reciperet. Quum pervenisset ad fluvium ejusdem nominis, anchoras projicit *by de Zee-mund.* Præparatio fit ad onus recipiendum, sed postridie ejus diei, quo ibi stabat in anchoris, navis, ingenti procella ab anchoris depulsa, aliquot pedes in continentem ejicitur. Quum assecuratus, quicquid ejus rei esset, assecuratoribus significasset, hi 20. Dec. 1721. assecurato mandant, is vellet navem vel in mare deducere, vel vendere, vel alias ex animi sui sententia, de nave ejusque onere statuere, se expensas, in eam rem factas, quantocyus esse restituturos, quumque ita mandassent quod ad navem & onus, & postea intellexissent, navem fuisse vacuam, id mandatum 27. Dec. 1721. restringunt ad solam navem. Tota fere hyeme laboratum est, ut navis effoderetur & in mare deduceretur, & tandem effossa & deducta Amsterdamum appellit 12. Jul. 1722. Quum assecuratus ab assecuratoribus frustra repeteret expensas, in effossionem & deductionem factas, eos eo nomine convenit apud Judices, qui de rebus maritimis Rotterdami jus dicunt. Rei, probe gnari, etiam sibi obstare duo illa mandata, & fidem ibi datam de refundendis quantocyus expensis, adversus ea implorant restitutionem in integrum. Sed illi Judices 27. Apr. 1724. rejecta restitutione in integrum, assecuratores condemnant ad reparationem damni, eamque sententiam Curia probavit 28. Jan. 1728. Appellatione ad Senatum facta, assecuratus, animadvertens, assecuratores litem trahere, apud Senatum Supremum, impetrata in hanc rem venia, etiam petiit usuras ejus pecuniæ, in quam assecuratores erant damnati, a mora, inquiebat, vel saltem a lite contestata. Etiam ei petitioni contradicitur, quia ipsi sorti contradicebatur. Quæsitum est primum de re ipsa, deinde de usuris.

Assecuratores tribus potissimum defensionibus utebantur. Primum ajebant, vim majorem, de qua dixi, accidisse, antequam navis Narvam appulisset, scilicet *by de Zee-mund*, qui locus tribus fere Leucis a Narva distat, & se periculum non suscepisse, nisi ab urbe Narva. Sed vero constabat, navem plenam, propter brevia, ad urbem Narvam applicare, neque inde etiam cum onere enavigare posse, onus igitur exponi & imponi in ipso flumine *by de Zee-mund*, & sic ibi perpetuo usu servari. Quod si sit, satis intelligimus, τὴν *Zee-mund* esse recensendum inter loca Narvæ vicina, & assecuratum erat *van Narva en alle circumjacentien van dien.* Deinde ajebant, periculum ad se non pertinere, nisi priusquam

quam navis onerari cœpta esset, sed ajebat instrumentum assecurationis, postquam navis *instrui* cœpta esset, *na dat het schip zoude hebben begonnen te equiperen*, navis autem plene instructa nunc venerat prope Narvam, nec ultra progredi poterat, si cum onere revertendi animum haberet, & eo igitur tempore periculum ad assecuratores pertinebat. Quin sic illi ipsi quoque sapiebant, professi secundo mandato, ad navem solam, eamque adhuc vacuam, primum mandatum esse restringendum, ita enim putabant, sese esse obligatos, antequam navis onerari cœpta esset. Postrema assecuratorum defensio, qua tamen apud solum Senatum utebantur, erat ex § 47. *&* 49. *R. N.* atque illi ajunt, periculum assecurationis durare, donec onus fuerit expositum in loco destinato, vel, si interea non exponatur, XIV. dies post appulsum navis. Unde efficiebant, si navis Revalia ad Narvam ab aliis assecuratoribus esset assecurata, horum periculo fuisse navem, & damnum, quod pateretur intra XIV. dies post appulsum ad Narvam, neque adeo se teneri de eo damno, quod accidit postridie post appulsum, quia inaudita res est, assecuratum adversus diversos assecuratores de uno eodemque damno experiri posse in solidum. Sed *d.* §§ 47. *&* 49. definiunt duntaxat, quando periculum desinat, non quando incipiat, de quo solo hic quærebatur, & loquuntur de nave plena ejusve onere, & hic agebatur de nave vacua, si de sola nave sermo sit, statim post appulsum in locum destinatum periculum assecuratorum desinit, ut supra disputavi *cap. 2. vs. hæc quidem*, frustra igitur hæc adferebantur. Quin nec navis, nec merces hic erant assecuratæ Revalia ad Narvam, si fuissent, & diversi assecuratores invicem de eo damno litigassent, potuisset assecuratus exspectare eventum ejus litis, & tunc convenire, qui victus esset. Sed si vel illi §§ 47. *&* 49. ad hanc speciem pertinerent, quicquid ibi dicitur, non aliter obtinet, quam si non contra pactum sit, nam contra pacisci posse permittit intermedius § 48. Hic autem nominatim pactum erat, periculum incepturum, postquam navis instrui cœpta esset, multo igitur magis post navem plene instructam.

Quare omnes illas defensiones Senatus improbavit, & simul existimavit, cum etiam sine duobus, quæ dixi, mandatis assecuratores tenerentur, inutilem esse disputationem de restitutione in integrum contra illa mandata. Si tamen de ea judicandum fuisset; plerisque Senatoribus videbatur, nullam, satis idoneam, restitutionis causam adferri, certe idonea non erat, quam solam adferebant assecuratores, se ex incuria ita mandasse. Quod si sit, habent, quod sibi imputent, & in posterum discant cautius mercari. De usuris, an scilicet deberentur, laboratum non est, quum usuræ sequantur sortem, sed quatuor Senatores putabant, eas non esse adjudicandas nisi a lite contestata, sex alii a lite mota, ut etiam erant petitæ. Utrumque usu servatur, prout concepta sunt verba libelli, & sane inter litem motam & contestatam non est tanta intercapedo temporis, ut de ea differentia disputari oporteat, vel, quod sciam, in Senatu unquam disputatum sit. Quatuor illi Senatores censebant, reum sola contradictione constitui in mora, ideoque litem contestatam esse spectandam; alii sex, imo interpellatione judiciali, &, si reus contradicat, ad eam tunc causam retrahi. Atque ita de omnibus judicatum est

est 5. Novembris 1729. (1).

Medioburgi 6. Apr. 1725. assecuratum est *op alle goederen en Coopmanschappen, bederffelyk of onbederffelyk, die men behoorde te noemen, of niet te noemen, van de Stad Brugge en alle circumjacentien van dien* TOT DE RIVIER VAN NANTES. Quum navis, frumento & hordeo onusta, salva pervenisset ad fluvium Nannetis, nec propter brevia & vada ad ipsam Urbem appropinquare posset, ut nunquam possunt naves majores, onus exponitur in duas naviculas minores, ut hæ deferrent ad urbem Nannetem, sed per tempestatem, subito exortam, naviculæ illæ naufragium passæ sunt, corrupto maximam partem frumento & hordeo. Assecuratus apud Judices maritimos, qui Medioburgi sunt, agit contra assecuratores ad resarciendum damnum. Hi negant se teneri, quum navis fuerit onusta frumento & hordeo, nec illas species in contractu esse expressas, ut oportet ex § 7. *M.* Deinde ajunt, se non aliud periculum in se suscepisse, quam quod merces maneret usque ad fluvium Nannetis, *tot de Rivier van Nantes*, & navem ibi pervenisse salvam & incolumem. Judices maritimi 8. Jan. 1727. & Scabini Middelburgenses 3. Maj. 1728. secundum assecuratum jus dixerunt, sed Curia Hollandiæ, rescissa utraque sententia, secundum assecuratores 21. Dec. 1729. Quum appellatum esset ad Senatum Supremum, nova ibi judicii facies exsurgit, nam ecce assecuratus ibi in actis profitetur, tempore factæ assecurationis neque se, neque ipsos assecuratores quicquam distinxisse inter fluvium & urbem Nannetis, & se paratum esse causa cadere, si non assecuratores in libris suis ipsi notassent, se, absque ulla distinctione, usque ad Nannetem assecurasse, vel, si nihil notaverint, si jurare vellent, se, dum contraheretur, ea mente fuisse, ut ad fluvium duntaxat, non urbem assecuratio porrigeretur. Ad hæc assecuratores nihil respondebant, quam se neque ad exhibitionem librorum, neque ad jusjurandum teneri. Contestata sic lis est.

Scio, ex *d.* § 7. *M.* & ex aliis plerisque legibus, de assecuratione latis, ita juris esse, ut mercibus assecuratis assecurata esse non censeantur frumentum, vinum, oleum & cerera, quæ tam facile corrumpuntur, & scio, id servandum esse, quamvis parvam, & forte nullam rationem habeat; quid enim ad assecuratores, si res per se corrumpantur, aut servando servari nequeant, nec ne? Sed quia lex ita scripta est, eam intelligimus, ut expressa est, de mercibus scilicet simpliciter assecuratis, non ubi additum est, ut hic erat, *op bederffelyke of onbederffelyke goederen, die men behoorde te noemen of niet te noemen.* Sane, quia ipsas species exprimere sæpe est difficile, sæpe etiam impossibile, usu inter Mercatores receptum est, ut sufficiat dixisse, *op bederffelyke of onbederffelyke goederen*, & in hac specie etiam plus dictum est. De eo usu ex instrumentis litis constabat, & secundum eum Amsterdammenses quoque 9. Maj. 1651. statuerunt, (2) ut verbis *bederffelyke en onbederffelyke goederen*, omnia mercium rerumque genera continerentur, exceptis admodum paucis, quæ in Statuto memorantur, & huc non pertinent. Omnibus igitur Senatoribus videbatur, assecuratoribus prodesse non posse *d.* § 7.

Plus

(1) *Observ. Tumult. tom.* 11. *n.* 2554.

(2) Edid ad Statutum post § 17. *A.* & *in supplementis post leg. Amsterdammenses de assecuratione* separatim editas.

Plus Senatum turbasset altera assecuratorum defensio, si non accessisset nova illa, quam dixi, assecurari professio. Absque ea si fuisset, tres Senatores pro assecuratoribus respondissent, vis enim, inquiebant, ex § 11. *M.* periculum assecuratorum duret, donec merces salvæ tutæque in terram expositæ sunt, id tamen non obtinere, si merces de portu ad portum fuerint assecuratæ, ut assecurare licet ex § 13. *tit.* 7. *legum nautic.* 1563. nam tunc periculum cessare, si navis per XXIV. horas in portu, ad quem destinata erat, salva steterit in anchoris, & hic diutius salvam stetisse in fluvio Nannetis, verba contractus palam præ se ferre, *tot de Rivier van Nantes*, & habere assecuratum, quod sibi imputet, si legem non apertius dixerit, in ambiguo enim contra stipulatorem faciendam esse interpretationem *l.* 39. *ff. de pact.* Sed vero alii omnes Senatores in contrariam sententiam erant proniores, rati, si merces ad urbem Nannetem sint portandæ, ut constabat hic portandas esse, plane esse synonyma, sive dicas *ad Nannetem*, sive *ad fluvium Nannetis*, sive *ad urbem Nannetem*, fluvii enim mentionem esse injectam, non ut periculum assecuratorum ibi cessaret, sed quia navis ultra navigare non poterat, & ipse Proxeneta, qui contrahentes in hoc facto conciliaverat, testabatur, se etiam has voces pro synonymis habuisse. Quin & quamplurima proferebantur exempla assecurationum, in quibus, cum merces essent portandæ ad Urbem, tam Urbis, quam fluvii nomina reciprocabantur, nec ullum omnino exstabat exemplum, quod in pretio assecurationis unquam fuerit distinctum inter Urbem & fluvium, ut nempe majus fuerit solutum, si ad Urbem, minus, si ad fluvium duntaxat assecuratum esset. Erant & Senatores, qui de urbe Nannete cogitatum inde efficiebant, quod fluvii Nannetis facta fuerit mentio, non fluvii Ligeris, quemadmodum ille fluvius, qua late patet proprie appellatur, sed ea ratio me non moverit, quum illa pars fluvii, quæ Urbem adluit, vulgo etiam dicatur fluvius Nannetis. Magis movebat, quod mercibus assecuratis, assecuratorum periculum semper duret, usque dum fuerint expositæ in Urbem, ad quam destinabantur, & quidni hic duraret? in fluvio utique exponi non poterant. Neque etiam fingebatur, merces alio fuisse destinatas, ut sic de portu ad portum solummodo fuisset assecuratum, nam in ipsa Urbe esse exonerandas inter partes, ut dixi, constabat. In hac lite etiam adferebantur multa Mercatorum testimonia, quorum nonnulli pro assecuratoribus, nonnulli pro assecurato respondebant, sed, quum pari fere numero discreparent, & speciem facti non satis accurate expressissent, ea omnia negligenda esse Senatus censuit.

Atque ita in utramque partem disputatum est, non habita ratione illius, quam dixi, professionis, apud Senatum factæ, sed ex ea omnibus Senatoribus persuasum est, assecuratores in mala fide versari, poterant enim adversarium vincere, si exhiberent libros suos, si quid in his pro sententia sua notassent, vel si mentem, quam præ se ferebant, jurejurando vellent explicare. Erant tamen inter Senatores, qui contra exhibitionem librorum respondebant, atque si ex domo adversarii non liceret instrumenta petere, sed quum ea res in controversiis & litibus Mercatorum quotidie frequentetur, nec absque eo sæpe veritas explorari possit, id alios, plures numero, nequicquam offendit; in ju-

jurejurando tamen, asseceratoribus deferendo, conveniebant omnes. Atque ita decretum est, ut assecuratores vincerent, si, prolatis libris, non refutarentur propria annotatione, vel, nulla annotatione habita, si jurare vellent, cum contraheretur, ea mente fuisse, ut ad fluvium Nannetis duntaxat assecurarent, & eorum fides esset liberata, simulac navis in fluvio anchoram projecisset. Et secundum hæc priores, quas dixi, sententiæ vel rescissæ vel probatæ sunt 18. Jul. 1731. (3) Postquam ab hac sententia interposita esset revisio, & assecuratus, de ea protestatus, litigaret in judicio executionis, audio, inter partes de ipsa causa fuisse transactum.

## CAPUT XVI.

*Quæ scientia in assecurato impediat assecurationem rerum, quæ jam perierunt? & an metus & suspicio in hanc rem sufficiant? Iter mutatum intelligi, si loca adeantur, in instrumento assecurationis non expressa, etiamsi sint media inter portum a quo, & portum, ad quem destinatum iter est. An itinere sic mutato, mutatum præsumatur ex mandato exercitorum? permittendum id videri exercitorum jurijurando. Qui pecuniam credidit magistro navigaturo, etiam consensisse videri, ut ex ea merces comparare liceret. An privati recte exerceant fænus nauticum in Indiam Eoam?*

SEmpronius Dordracenus 14. Febr. 1723. per filium Titium literas mittit ad filium Mævium, qui Amsterdami habitabat, eique mandat, ut curaret assecurationem mercium quarundam, quas exspectabat, Neoporto Dordracum usque. Id mandatum exsequitur Mævius 16. Febr. 1723. ea formula, *op alle goede en quade tyding.* Quum autem jam periisset ea nocte, quæ intercedit inter 9. & 10. Febr. 1723. assecuratores, ad damnum luendum interpellati, contendunt, Sempronium tempore mandati jam scivisse interitum rerum suarum, Sempronius negabat, & assecuratores in jus vocat apud Judices delegatos ad res maritimas, qui Amsterdami officio suo funguntur. Illi Judices 31. Maj. 1724. assecuratores ad reparationem damni condemnant, ita tamen, quum pater Sempronius proxime ante sententiam fato suo esset functus, ut uterque filius, tam qui literas patris pertulerat, quam qui acceperat, jurejurando affirmaret, se tempore contractus interitum rerum ignorasse. Quam sententiam probarunt Scabini Amsterdammenses 18. Apr. 1726. & Curia Hollandiæ 22. Mart. 1730.

Appellatum est ad Senatum, & ibi quæsitum, quid juris, si assecuratio fiat earum rerum, quæ jam perierunt, & si fiat sub formula, *op alle goede en quade tyding?* Quicquid ejus rei est, ex legibus, de assecuratione latis, prolixe excussi supra *cap. 7. in princ.* nec quæ ibi dixi, hic repeto. Summa huc redit ex § 20. & 21. *leg. Amsterd.* ex quibus hæc causa erat definienda, ut assecuratio valeat, si rerum interitum ignoraverit assecuratus, præscripto tempore, in quo scire vel ignorare præsumatur, sin autem facta sit assecuratio in omnem eventum *op alle goede en quade tyding*, assecuratorem omnino teneri, nisi scientiam assecurati probet, dummodo assecuratus jurare paratus, se interitum rerum suarum ignorasse *d.* § 21.

(3) *Observ. Tum. t. 11. n. 2646.*

21. quem § Amſterdammenſes 23. Jan. *1699.* (1) facto Statuto, ita interpretati ſunt, ut, ſi alii mandata fuerit aſsecuratio, mandans ignorare debuerit tempore mandati, & mandatarius tempore contractus. His ita ſancitis, unus Senator apud nos exiſtimabat, reſcindendas eſse illas omnes ſententias, quia Sempronius ante litem cœptam, vel illa inchoata, jusjurandum expurgationis non obtulerat, ſed reliqui omnes negabant, id deſiderare *d.* § 21. Egerat Sempronius ſimpliciter ad reparationem damni, probe conſcius, ſe obtinendi ſpem non habere, niſi juraret, ſe interitum rerum ſuarum ignoraſse, ſed morte præventus jurare non potuit; & quid juraret, ſi, ut in hac ipſa ſpecie, aſsecuratores ejus ſcientiam probare vellent? tunc prius judicandum erat, an probarent, nec ne, ſi non probarent, ita demum locus eſset jurijurando.

Igitur cardo quæſtionis in eo vertebatur, an ſcientiam aſsecurati probaſsent aſsecuratores? & tam unus ille Senator, quam adhuc alius putabant, probatam eſse, quia unus teſtis, præſtito jurejurando, affirmaverat, ſe eo ipſo die, quo aſsecuratio mandata erat, Sempronio ſignificaſse, e re ſua fore, ut mercium ſuarum aſsecurationem quantocyus curaret, & Sempronium tunc interrogaſse, an qua difficultas eſſet, ſe autem reſpondiſse, quicquid ejus rei ſit, auctor tamen tibi ſum aſsecurationis curandæ, quæ etiam mandata eſt per literas, poſtquam Sempronius ſibi ſilentium commendaſset. Ex eo teſtimonio illi Senatores ſcientiam aſsecurati efficiebant, atque adeo nolebant filiis Sempronii jusjurandum deferre. Sed quicquid ille teſtis affirmaverat, ajebat ſe accepiſse a quodam Friſio, magiſtro minoris navigii, qui Dordracum advenerat, & ille Friſius, rurſus auditus, ajebat, ſe quidem prope Sluſam vidiſſe navem, ibi naufragium paſſam, ſed ſe plane ignoraſſe nomen vel navis vel magiſtri. Quod de ſcientia naufragii exſtat in legibus, de aſſecuratione latis, non quidem ego intellexerim, ut nemo Senatorum intelligebat, de ſcientia, quæ plena fide conſtet, ut forte deſideres duos pluresve teſtes, qui naufragio adfuerunt, & id vel præſentes, vel abſentes per literas nunciarunt, unus ſuffecerit, & in eo Auctores, qui de re nautica ſcripſerunt, video conſentire, ſed tamen nolim ſufficere ſolos de naufragio rumores, quum fama ſæpe fallat, & , quod ad naufragia, ſæpe fefellerit, nolim ſolum periculi metum ſufficere, nam is metus plurimos movet ad curandas aſſecurationes, ſed tamen a ſcientia longe alienus eſt. Perſuaſiſſimum quoque habeo, penes Sempronium fuiſſe eam periculi ſuſpicionem, ut propterea aſſecurationem fieri mandaverit, & forte ſilentium teſti commendaverit, ne fruſtra aſſecuratores quæreret. At vero ſi teſtis auctorem ſuum laudaſſet, magiſtrum illum Friſium, & is de naufragio fuiſſet conſultus, Sempronio utique ea ipſa narraſſet, quæ ſupra dixi eum reſpondiſſe, & , ſi ita narraſſet, Sempronius, ſi quid judico, bona fide mandaſſet aſſecurationem, nam Sempronii navem vel merces periiſſe cum ignorantiſſimis ignorabat ille Friſius. Plurima etiam adferebantur ad refutandum illum teſtem, ſed ea omitto, quum, eo etiam non refutato, plerique Senatores cenſerent, non eam in Sempronio fuiſſe ſcientiam, quæ mandatum aſſecurationis potuerit prohibere. Atque ita tres, quas di-



(1) Exſtat *poſt leg. Amſterdam. de aſſecurat.*

xi, ſententiæ probatæ ſunt 21. Jul. 1731. (2).

Aſſecuratum eſt Amſterdami 21. Aug. 1725. *op het caſco van ſeker ſchip van Port a Port en alle circumjacentien van dien tot Hamburg, en dat de Schipper tot Faro zoude mogen aanloopen, om ſyn verdere lading in te nemen*. Quum magiſter navis in portu Cale nullas reperiret merces, quas portaret Hamburgum, nonnullas alias ibi recipit, Ulyſſiponem deſtinatas, & inde, ad alias recipiendas, navigaturus ad *Faro*. Ulyſſiponem appellit, & merces exponit, & ob ventum adverſum ibi aliquamdiu moratur. Deinde navigat ad *Faro*, ſed in eo itinere capitur a nave Turcica. Aſſecuratores ajunt, iter eſſe mutatum, & quidem, ut erat veriſimillimum, ex ipſo exercitorum mandato, ſeque adeo ad damnum reſarciendum non teneri, ſed tamen damnantur Amſterdami a Judicibus rerum maritimarum 22. Nov. 1726. & a Scabinis 18. Mart. 1729. & a Curia 7. Febr. 1732. ita tamen a Curia, ut aſſecuratoribus ſalva eſſet actio adverſus magiſtrum, ſi proprio Marte iter mutaſſet.

Quum appellatum eſſet, inter omnes Senatores nunc videbatur conſtare, nullos portus, in inſtrumento aſſecurationis non expreſſos, abſque neceſſitate adiri poſſe, quamvis ſint intermedii inter locum, a quo, & locum, ad quem deſtinatum iter eſt, quum Ulyſſipo interjacet inter *Port a Port* & *Faro*. Id enim ſi liceret citra conſenſum aſſecuratorum, iter quam longiſſime poſſet trahi non ſine majori aſſecuratorum periculo in ſubeundis portubus. Unde & hi ſolent ſtipulari majus præmium, ubi in eodem itinere, *in de zelve route*, varii portus ſubeuntur. Si id expreſsum non ſit, & tamen loca intermedia adeantur, mutatum iter intelligi, omnes, ut dixi, Senatores nunc conſentiebant. Dico, *nunc* conſentiebant, quia non omnium Senatorum ea ſemper ſententia fuit, quam in rem conſulenda ſunt, quæ ſupra dixi *cap. 3. vſ. Amſterdami, & duobus ſeqq. cap. 4. vſ. his ſubjicio, & ſeq. cap. 5. vſ. quum, & ſeq. cap. 7. vſ. Titius Amſterdami, cap. 8. vſ. Aſſecuratores*. Verum ſi quis hæc omnia perpendat, animadvertet, vel cauſas in facto variaſse, vel alias fuiſse decidendi rationes, cum maxime, quod aſſecuratoribus non proſit mutatum iter, ſi magiſter mutet ſine mandato. Sed quicquid ejus rei ſit, nunc, inquam, omnes Senatores exiſtimabant, loca ad eundem curſum ſita, ſi de iis ſileat ſtipulatio, adiri non poſse, niſi ex neceſſitate vel conſenſu aſse curatorum. De Ulyſſipone nulla mentio in ſtipulatione nec ulla eam adeundi neceſſitas vel conſenſus aſsecuratorum. Mutato ſic itinere res expedita eſt ex § 7. *A.* teneri nempe aſsecuratores, ſi magiſter abſque mandato exercitorum iter mutet, ſalva illis actione contra magiſtrum, ut hanc quoque Curia reſervaverat, ſed non teneri, ſi mandantibus exercitoribus iter mutatum ſit. Quapropter de ſolo facto quæſitum eſt, & de eo ſolo quæri debebat, ſi ſubſiſtant, quæ alia occaſione Senatus judicavit 30. Sept. 1717. *d. cap. 8. vſ. Titius qui, & ſeq.* Sed difficilis probatu res, an & quid exercitores magiſtro navis mandaverint, id ſciri non poteſt niſi ex forma itineris, quam magiſtris ſuis enavigaturis exercitores dare ſolent, vel ex literis, ad eos peregre ſcriptis, quæ mandata illa comprehendunt. Nihil horum proferebatur, & utique celabunt exercitores, ſi ſibi obſtet. An dicemus, quicquid magiſter egit præſumendum eſse ex mandа-

(2) *Obſervat. Tumult. tom. 8. n. 1916.*

dato, vel etiam fine mandato egifse? Utrumque difficile dictu efset. Erant tamen Senatores, qui onus probandi rejiciebant in afsecuratores, ut hi nempe probarent mandatum mutandi itineris, fed quum fere impoffibile fit, ut mandata, ab exercitoribus magiftris data, afsecuratores nancifci & proferre poffint, plerifque Senatoribus id vifum eft durius & iniquius. Media via placuit, ut nempe priores fententiæ probarentur, fi jurejurando affirmare parati efsent exercitores, fe magiftro non mandafse vel permififse, ut portum Ulyffiponenfem fubiret, vel alios contractus de perferendis mercibus iniret ex fua ipfius fententia, fin autem exercitores id jusjurandum jurare nollent, refcinderentur priores fententiæ, & abfolverentur afsecuratores. Ita judicatum eft 7. Maj. 1735. (3)

Mercator Middelburgenfis mandat Proxenetæ Rotterdammenfi, ut curare vellet afsecurationem *van Middelburg naar Batavia, met het fchip 't Slot ter Hooge, Schipper Willem de Smit, op* 10300. *filvere Ducatons en* 7320. *guldens aangetelde gelden op een Notariale Obligatie ten lafte van de voorn. Willem de Smit.* Varii afsecuratores pro utraque fumma in hæc verba fidejubent 22. Mart. 1732. Navis, iter fuum profequens, periit cum omnibus mercibus, falva tamen pecunia numerata, atque adeo falva illa fumma 10300. Ducatorum. Alia autem fumma 7320. florenorum data erat navarcho fub fœnore nautico, & ille navarchus ex ea comparaverat merces, quæ una cum navi perierant. Mercator Middelburgenfis, ratus, fibi afsecuratum efse illud creditum 7320. florenorum, idque periiffe cum nave perdita, afsecuratores Rotterdammenfes apud Judices maritimos, qui ibi funt, convenit, ut fibi refarcirent damnum. Hi negant, fe quicquam debere, quia non afsecuraverunt merces, fed pecuniam numeratam, fcilicet 7320. *guldens aangetelde gelden*, & fic quoque fe eum contractum adnotafse in libris fuis, omnem autem pecuniam numeratam, navi impofitam, fuifse falvam, atque adeo fe de damno non teneri. Judices tamen maritimi 7. Aug. 1734. fecundum Mercatorem Middelburgenfem litem dederunt, & ita quoque ex appellatione Curia Hollandiæ 15. Ja. 1737.

Rurfus eft appellatum ad Senatum, & is cenfuit, nihil quicquam referre, quid afsecuratores in libris fuis annotavifsent, omnem enim caufam pendere ex inftrumento afsecurationis, cui fubfcripferant, & quidem ibi diftinctis periodis afsecuratum erat *op* 10300. *Silvere Ducatons, en op* 7320. *guldens, welke op Obligatie waren angetelt aan den Schipper*, & plene conftabat ex ea ipfa pecunia navarchum comparafse merces, quæ cum nave perierant, & porro conftabat ex teftimonio plurimorum Mercatorum, Afsecuratorum, & Proxenetarum, tam Middelburgenfium, quam ipforum Rotterdammenfium, ftilo, ut vocant, *mercantili* penes fe efse receptum, ut, qui afsecuravit *op gelden*, navigantibus data, afsecurafse videatur *op contant geld*, fi eam pecuniam navigantes fecum ferant, *maar op goederen*, fi navigantes ex ea pecunia merces comparent, & has fecum ferant, tunc enim furrogatas videri merces loco pecuniæ numeratæ, & fic perpetuo ufu fervari. Addebant, hanc conditionem fignificari, fi afsecuratio, ut hic, fiat *op aangetelde gelden, op Obligatie gegeven aan zoo of zoo een navigant*, eos navigantes tantum non femper eam pecuniam impendere comparandis mercibus, fed

(3) *Obferv. tum. t.* 12. *n.* 2900.

sed & posse, si velint, eam secum ferre. Ex eo usu illi interpretabantur hæc, quæ dixi, assecurationum verba, nec aliter quoque Senatus, sic edoctus, interpretatus est, præsertim cum nullum ullius hominis testimonium in contrarium adhiberetur.

Sed movebant quidam Senatores, quod tamen assecuratores non moverant, an non per privilegia, Societati Orientali data, aliave Ordinum Generalium Edicta illiciti essent contractus, quibus fœnus nauticum exercetur a privatis, qui pecunias mercesve trajectitias ad Indiam Eoam mittunt? Et si illiciti contractus, an non illicitæ assecurationes, quæ de his rebus fiunt argumento eorum, quæ disputavi *lib.* 1. *quæst. jur. publ. cap.* 21. Sed excussis Ordinum Generalium privilegiis & Edictis non comperit Senatus, ejusmodi contractus adhuc esse veritos. Qui si vetiti essent, id utique porrigendum non esset ad eas pecunias mercesve, quas omni jure transvehere licet, ut si pecunia obvenerit ex hereditate aliqua, vel eæ sint merces, quæ navigantibus, etiam commercii causa, permittuntur, constat enim quasdam permitti, & potuit navarchus etiam hanc pecuniam in comparandas ejusmodi merces impendisse. Quousque id permissum est, navarchus fuisset versatus in re licita, sed, ut dixi, generaliter compertum non est, quicquam rei vetitæ versari in contractibus, quibus fœnus nauticum exercetur. Superata etiam hac difficultate Senatus simpliciter utramque sententiam probavit 19. Febr. 1738. (4)

## CAPUT XVII.

*Ex Statuto Amsterdammensi non sufficere, ut, profecta nave, profectio significetur, nisi & addatur tempus, quo profecta sit. Perinde tamen esse, assecuratores id sciant ex instrumento assecurationis, an aliunde. Æstimationem rerum assecuratarum ab assecurato esse probandam, nec sufficere solam ejus adsertionem & jusjurandum de bona fide. Si, qui assecurationem mandavit, sciverit, quando navis mercesque profectæ sunt, mandatarius autem ex justa causa ignoraverit, sufficere, si hujus ignorantia in assecurationis instrumento exprimatur. Si assecuratum sit* van de Staat Davids naar Amsterdam, *pro periculo, quod in reditu accidit, assecuratum esse, & id incipere post finitam piscationem, & hanc finitam intelligi, quando navis ex Freto recta navigat Amsterdamum.*

SEmpronius, qui merces quasdam imposuerat navi, Hullo Amsterdamum navigaturæ, assecuratoribus significat, navem 17. Maj. 1724. adhuc jacere Hulli in Anglia, & sic fit prima mercium assecuratio. Ipse ille Sempronius 29. Maj. 1724. aliam epistolam accepit, Hulli scriptam 20. Maj. qua significatum est, navem pridie ejus diei, id est 19. Maj. fuisse Hullo profectam, & mox eodem illo 27. Maj. easdem merces ab aliis quoque assecurari fecit in hæc verba: *dat volgens een brief van den* 20. *Mey het schip reets van Hul was vertrokken, dat hy geen nader tyding van het schip had, en dat de assecurantie geschiede op alle goede en quade tyding.* Navis in itinere periit. Secundi asse-

(4) *Observ. Tumult. tom.* 13. *n.* 3074.

afsecuratores, ad damnum, in quod subscripserant, resarciendum conventi apud Judices rerum maritimarum Amsterdammenses, absolvuntur 31. Aug. 1725. Sed apud Scabinos Amsterdammenses, modo Sempronius juraret, se tempore factæ afsecurationis ignorafse interitum navis, condemnantur 30. Mart. 1729. eamque sententiam Curia confirmavit 13. Jul. 1733. additis etiam usuris trientibus a lite contestata, quæ, implorata in hanc rem venia, apud Curiam erant petitæ.

Quamvis duæ illæ posteriores sententiæ viderentur latæ secundum § 20. & 21. *leg. Amsterd.* ubi afsecuratio erat facta, appellatum tamen est ad Senatum, & ab assecuratoribus laboratum, ut ostenderent, Sempronium scivisse interitum navis tempore secundæ assecurationis, sed frustra laboratum, nihil enim adferebatur, ex quo id effici poterat, sed iis, quæ facti sunt, recensendis supersedeo. Magis ad rem pertinebat, quod ex jure addebant assecuratores, nempe ex Statuto Amsterdammensi 29. Jun. 1688. nullam esse assecurationem, si, nave jam profecta, afsecuratus profectionem & *tempus*, *quo profecta est*, non exprimat in instrumento afsecurationis, nisi assecuratus id ignoret, & ignorantiam illam quoque profiteatur in eodem instrumento; hic autem nihil esse expressum, quam navem jam fuifse profectam, non addito tempore profectionis, & tamen Sempronium ipsum quoque diem scivisse ex illa epistola 20. Maj. 1724. Ut hæc effugeret, assecuratus, ajebat, Statutum non desiderare, ut *dies*, sed ut *tempus* exprimatur, & quod ibi de tempore dicitur, ἐν πλάτει esse accipiendum, ex ipso autem contractu constare, navem esse profectam inter 17. & 20. Maj. 1724. nec ipsius diei scientiam assecuratoribus quicquam prodesse potuisse, quin & in instrumento assecurationis expressum esse, navem fuifse profectam, & id videri referendum ad eum diem, quo missa est epistola, nempe 20. Maj. & navem forte non pervenisse ad ipsum Oceanum, superato flumine, nisi eo ipso 20. Maj. constare autem ex alio Statuto, quod Amsterdammenses sanciverunt 3. Febr. 1699. naves non haberi profectas, nisi, relictis portubus & præternavigatis omnibus brevium indiciis, plenum mare intraverint. Erant duo Senatores, qui his rationibus multum tribuebant. Sed ne iis refutandis bonas horas perdam, sufficit scire, aliam fuifse rationem, magis idoneam, quæ pro assecurato militabat, quod nempe ex instrumentis litis plena fide constaret, eam ipsam epistolam 20. Maj. 1724. qua nunciabatur, navem pridie fuisse profectam, assecuratoribus fuisse exhibitam, ab iisque lectam, priusquam instrumento assecurationis subscripserant, & ita eos discere potuisse, quo die navis profecta fuisset, sic enim habebant eandem scientiam, quam assecuratus. Sive autem id sciverint ex epistola, sive ex contractu assecurationis, res plane eodem redibat. Et in eo omnes Senatores conveniebant, unde 7. Febr. 1739. (1) probatæ sunt duæ posteriores sententiæ.

Nonnulli assecuratores Rotterdami afsecuraverant duas sarcinas mercium (*twee pakken cramery-goederen*) quæ in mari Baltico deferrentur ab alio ad alium portum, quarumque pretium in instrumento assecurationis æstimatum erat 6000. florenis. Duæ illæ sarcinæ una cum nave perierunt, & assecuratores ad solvendas summas, pro quibus subscripse-

(1) *Observat. Tumult. tom.* 14. *n.* 3122.

pferant, in jus vocati, excipiunt, neque de ipfis mercibus, neque de earum pretio quicquam conftare. Unde Judices Rotterdammenfes ad res maritimas 9. Mart. 1737. interlocutoria fententia jubent, ut affecuratus tam de ipfis mercibus, quæ illis farcinis inclufæ fuiffent, quam de earum pretio plenius edoceret. Affecuratus, ut fatisfaceret interlocutioni, componit indicem earum mercium, non defcriptum ex aliquo libro, vel alia ejus annotatione, fed, ut ajebat, ex memoria fua, quam, ut poterat, fervaverat. Adjicit quoque fingulis mercibus pretium, fed, ut rurfus ajebat, ex fua ipfius æftimatione, abfque ulla alia probatione. Hunc indicem exhibet adverfariis, & fimul offert jusjurandum, quicquid in eo notaverat, fe bona fide notaffe. Quum pretium, ibi adfcriptum, excederet illos 6000. florenos, iidem Judices maritimi, modo affecuratus juraret jusjurandum, quod obtulerat, fecundum eum jus dixerunt, & eam fententiam probavit Curia 13. Nov. 1738. Sane certi juris eft ex § 10. 12. *&* 18. *tit.* 7. *leg. naut.* 1563. quin & ex § 19. *R. V.* & ex § 70. *R. N.* ad damnum agi non poffe, nifi conftet de vero pretio rerum affecuratarum, idque ipfe affecuratus agnovit, quum interlocutionem Judicum maritimorum probaffet, & ei fatisfacere effet paratus, fed Senatus putavit, eum non fatisfeciffe illo mercium catalogo, quem exhibuerat, & ex cerebro feu memoria labili fabricaverat, nec etiam ad pretium probandum fufficere fuam ipfius æftimationem: fic enim nunquam defuturam probationem, fi fola adfertione & jurejurando de bona fide res tranfigi poffit. Rejecta igitur eft ea probatio, fed quia conftabat, illas farcinas in Freto Sundico, ubi vectigal folvitur Danorum Regi, fuifse æftimatas 1200. Imperialibus Danicis, & quia nihil aliud ad manum erat, ex quo pretium definiri poffit, Senatus, refciffis prioribus fententiis, damnum, farcinis datum, eadem fumma æftimavit, & affecuratores, pro rata fubfcriptionis, in eam damnavit 31. Jul. 1739. (2)

Mævius, qui Quebeci in America Septemtrionali habitabat, 28. Oct. 1736. ad Titium Rupellenfem literas dedit, quibus mandat, ut merces quafdam fuas, quas propediem Quebeco Rupellam erat miffurus, affecurari faceret ad ufque certam fummam. Titius, acceptis illis literis, quum Rupellæ nulla effet affecurandi occafio, 27. Dec. 1736. fcribit ad Sempronium Amfterdammenfem, ut in Hollandia illam affecurationem curare, & affecuratoribus fignificare vellet, navem, quæ merces portabat, Quebeco effe profectam 3. Nov. 1736. ceterum, fe nulla alia inftrumenta habere, quam illam Mævii epiftolam. Sempronius curat illam affecurationem Rotterdami 10. & 12. Januar. 1737. Sed, quia Titius fcripferat, fibi nihil ad manum efse, quam illam Mævii epiftolam, datam 28. Oct. 1736. Sempronius anxius hærebat, quemadmodum ex epiftola, fcripta 28. Oct. fcire potuifset Titius, navem Quebeco deinde effe profectam, nempe 3. Nov. & metuens ea de re litem, prudenter inftrumento affecurationis inferit, *dat de rifico zou ingaan op den 3. Novemb.* 1736. *als wanneer gemeent wierd, dat het fchip zou zeilen, zulks gefchiet wefende of niet, of wel eenige dagen vroeger of later, dat de affuradeurs te vreden waren; alles ter goeder trouwe, en voorts op alle goede en quade tyding.* Ha-

(2) *Obferv. Tumult. tom.* 14. *n.* 3148.

Habebat utique Sempronius, cur dubitaret, an non Titius erraſſet in aſſignando die profectionis, neſciebat enim, aliam navem Quebeco Rupellam adveniſſe, & ex ejus navarcho Titium intellexiſſe, navem, quæ has merces vehebat revera Quebeco eſſe profectam 3. Nov. 1736. Quum autem hæc navis naufragium eſſet paſsa 13. Nov. 1736. & reparationem damni Sempronius poſceret apud Judices, qui de aſſecurationibus Rotterdami cognoſcunt, hi 14. Jan. 1739. aſſecuratores ad illam reparationem damnarunt, eorumque ſententiam Curia habuit ratam 20. Jul. 1736.

Provocatum eſt ad Senatum, & ibi aſsecuratores primum arguebant malam fidem Titii, atque ſi 27. Dec. 1736. cum aſſecurationem fieri mandaverat, jam ſcivisset, merces, de quibus agebatur, periiſſe, ſed probationes in hanc rem minus erant idoneæ, & ſi quæ eſſent ſuſpiciones, has præſtito in contrarium jurejurando Titius jam diluerat. At vero quam maxime urgebant §§ 32. 33. *&* 34. *R. N.* ſecundum eos enim merces, jam profectæ, aſſecurari poſſunt, ſed non aliter, quam ſi aſſecuratus tempus profectionis, ſi noverit, exprimat, ſi non noverit, etiam id exprimat, alioquin aſsecurationem reſcindi. Qui §§ plane conveniunt cum Statuto Amſterdammenſi 29. Jan. 1688. Ajebant autem, Sempronium Amſterdammenſem ex literis, ad ſe datis 27. Dec. 1736. ſcivisse, navem jam fuiſse profectam 3. Nov. 1736. nec tamen id rotunde expreſſiſse in inſtrumento aſsecurationis, ut exprimere debebat ex mandato, nullam igitur eſse aſsecurationem ex ſpeciali § 34. & ex generali § 73. *earundem leg.* Non licet dicere, quod tamen nonnulli Senatores dicebant, aſsecuratores fuiſse contentos ea circumſcriptione, quam de profectione navis adhibuerat Sempronius, idque eos palam inſtrumento aſsecurationis fuiſse profeſsos, nam aliquoties jam Senatus judicavit, ut ſupra retuli, legibus, de aſsecuratione latis, renunciari non poſſe, & id ipſum continetur § 1. *R. V.* & § 75. *R. N.* turpe quidem eſse fidem datam fallere, ſed in lege perfecta ſummo jure id licere, ut plenius diſputavi *hoc libro cap.* 5. *vſ. contradicunt, & ſeq.* Plurimi Senatores malebant reſpondere, Sempronium profectionis non plane fuiſse conſcium, ſed dubitaſse ob eam, quam dixi, rationem, & ob quam nemo non dubitaret, & ideo ſignificaſſe, ſibi non plene conſtare de tempore profectionis, quod verum erat. Addebant alii, ubi periculum incipit ex certo tempore, ut hic ex 3. Nov. 1736. ſcientiam vel ignorantiam profectionis nihil ad aſſecuratores pertinere, & iis §§ 32. 33. *&* 34. tunc locum non eſſe. Erant tamen Senatores, qui animoſius Sempronium increpabant, quod, qua mandatarius Titii, fines mandati non diligenter obſervaſset, ſed quod hi culpæ, alii prudentiæ adſcribebant. Sane non erraſset Sempronius, ſi tempus profectionis expreſſiſset, ut in mandato ſimpliciter expreſsum erat, ſed maluit mandanti conſulere, ſi forte, ut ipſi quidem videbatur, diem profectionis perperam ſignificaſset. Ad hæc, quod in *legibus Rotterdammenſibus d.* §§ 32. 33. *&* 34. ſcriptum eſt, Sempronius referebat ad eum duntaxat, qui aſsecurationem mandavit, non ad eum, qui ex mandato curavit. Exſtat quidem Statutum Amſterdammenſe 23. Jan. 1699. quod in his rebus mandantem & mandatarium habet non pro una eademque perſona, ſed præterquam quod id Statutum non obtineat niſi in cauſis Amſterdammenſibus, ſano ſenſu utique non aliter intelligi poteſt, quam ſi uterque eandem vel ſciverit, vel ignoraverit.

Si mandans sciverit ante factam assecurationem, res periisse, mandatarius autem ignoraverit, scientia solius mandantis rescindit assecurationem, in utroque enim requiritur bona fides. Hic autem in utroque fuit optima fides, mandans expressit profectionem navis, quam sciebat, mandatarius, qui de ea anxius dubitabat, maluit ignorantiam exprimere, & quicquid expressum esset, assecuratoribus nec oberat, nec proderat. Utraque igitur sententia probata fuit 15. Jan. 1740. (3)

Quum Gajus intellexisset, navem suam in Freto Davidis cepisse sex balænas, Amsterdami 26. Jul. 1728. assecurari sibi facit *op Walvisspek en baarden van de Straat Davids naar Amsterdam*. Navis eas balænas ceperat prope insulam Disco, sed revertens navigavit ad glaciem Occidentalem, *het West-ys*, ut juxta eam in reditu piscaretur, & caperet balænas, sibi forte obvias. Sed per tempestatem ruptis & luxatis quibusdam navis instrumentis, nautæ inde divertunt & appellunt *in de Zuydbaay* (qui Sinus est ad Orientem Freti) ut ibi reficerent instrumenta sua, ea mente, ut post refectionem rursus deflecterent ad glaciem Occidentalem, ibi iterum piscaturi. Sed navis, exiens ex illo sinu periit, salva tamen aliqua oneris parte. Assecurator, ut damnum, quod ibi acciderat, resarciret in jus vocatus, absolvitur a Judicibus rerum maritimarum Amsterdammensibus 29. Martii 1729. eorumque sententiam probarunt Scabini 21. Mart. 1731. & Curia Hollandiæ 2. Nov. 1735.

Appellatum est. De eo autem inter partes constabat, quum ita, ut dixi, assecuratum est, assecuratum esse pro solo periculo, quod in reditu accideret, sed inde quæsitum, quando navis rediisse censenda esset? Turba 18. Mercatorum Amsterdammensium adfirmabat, reditum incipere, postquam finita erat piscatio, & de eo etiam inter partes satis conveniebat. At vero Gajus contendebat; captis illis sex balænis prope insulam Disco finitam fuisse piscationem, navem quidem suam navigasse ad glaciem Occidentalem, & post rupta, & in illo, quem dixi, sinu refecta navis instrumenta, rursus eo navigare constituisse nautas, sed recepti moris esse, ut naves redeuntes ex Freto Davidis deflectant ad glaciem Occidentalem, & juxta eam Amsterdamum navigent, non eo animo, ut ibi veram piscationem exerceant, id est, ut easdem vias eant, redeant, & quaquaversum oberrent, sed ut, dum redeunt, unam alteramve balænam, si forte obviam, sui quoque juris faciant, & sane de eo more testabantur 22. Mercatores, navarchi, & alii, ejus piscationis periti. Sed quærebatur, an id liceret periculo assecuratorum? Adfirmabant quidem illi 18. Mercatores, assecuratores de damno, in reditu accepto, teneri, quocumque loco id fuerit acceptum, sed reditum interpretabantur, si navis, Amsterdamum destinata, finita piscatione, recta Amsterdamum naviget, non vero si deflectat ad aliam piscationem. Et secundum hæc plerique Senatores respondebant, si nautæ, exeuntes illo sinu, constituissent recta Amsterdamum pergere, dici posse, finitam fuisse piscationem, etiamsi forte balænam, sibi obviam, cepissent, sed nunc constituisse ad Occidentem deflectere, ubi major est balænarum copia, non alia mente, quam ut obvias quasque balænas facerent suas, neque adeo dici posse

(3) *Observ. Tum. 1. 14. n. 3168.*

posse finitam fuisse piscationem, ex illo sinu, si Amsterdamum destinassent, navigandum fuisse ad meridiem, & superato Angulo, qui dicitur *Staten-hoek*, ad Orientem, quod periculo suo licuit facere, assecuratoris periculo non licuit. Ex his efficiebatur, navem periisse, priusquam absoluta esset piscatio, atque ita damnum ad assecuratorem non pertinere. Hac una ratione omnes Senatores, uno dissentiente, tres priores sententias probabant, neque adeo excutiebant alias rationes, quas etiam in rem suam vertebat assecurator, & quæ tamen videbantur exigui ponderis. Ita judicatum est 10. Febr. 1740. (4)

## CAPUT XVIII.

*Si navis navi ejusque oneri damnum dederit, an & quemadmodum resarciendum sit?*

AB assecuratione transeamus ad alias species damni nautici, & primum ad eam, quæ est de damno navium. Hanc ex legibus, ea de re latis, explicare operæ pretium erit, etiam ideo, quod quædam in illis occurrant, quæ alium interpretem videntur desiderare, quam hactenus nacta sunt. Jure quidem Romano in damno navium merum jus sequi placuit, merum jus est, si navis navi damnum dederit, animadvertendum, dolo, culpa, an casu datum sit, si dolo vel culpa, resarciendum esse ab eo, qui dedit, si casu, fato imputandum, negata omni restitutione. De dolo nemo ambigat, de culpa & fato est *l.* 29. § 2. 3. & 4. *ff. ad leg. Aquil.* ad quos §§ comentatus sum *lib.* 5. *observ. jur. cap.* 16. & 17. De dolo & culpa, si probari possit, eandem jurisprudentiam adhuc sequimur, sed quum facile quis ignoret, aut probare nequeat, quid alter in alia nave possit facere vel non facere, facile accidebat, ne ulla damni fieret restitutio, ut nec fiebat, si casus fortuitus damno causam dedisset. Ut ab eo jure recederetur sola utilitas effecit, sola, inquam, utilitas, nam alia ratio communicandi damni, quam dedit § 28. *vs. het gevalt. leg. Wisbuyc.* acuminis est nautici, quod ego non percipio. Ut navis, quæ damnum dedit, vel dederetur, vel damnum resarciretur, ad instar scilicet actionis de pauperie ex jure Romano huc transferre, mercaturæ favor non patiebatur, mollior jurisprudentia placuit, & media via electa est. In totum esse resarciendum damnum, sine culpa datum, durum & avarum est, ut nihil plane resarciretur, si casus damno causam dederit, justum quidem, sed ob rationem, quam dixi, inutile visum est. Ut ei rei succurreretur, injusta quidem, sed utili ratione placuit, ut damnum, sine culpa datum, simpliciter communicaretur, sic enim legibus constitutum, & judiciis receptum est. De judiciis quamplurimis ipse testari possem, sed testentur potius Neostadius *decis. Supr. Cur.* 48. & 49. & Coren *observ.* 40. & 41.

Sed utile erit ipsas leges nauticas ea de re consuluisse, sive Wisbuycenses, quibus nos fere utimur, ut Romani utebantur legibus Rhodiis, sive patrias, id est, universo Belgio communes, ut sunt leges Caroli V. 19. Jul. 1551. (1) & Philippi II. ult. Oct. 1663. (2) sive Frisicas, id est, Provinciæ vicinæ,



(4) *Observ. Tumult. t.* 14. *n.* 3173.
(1) *Plac.* I. 2. 7. 11.
(2) *Plac.* I. 2. 7. 1. 2.

ex aliis fere descriptas. Hæ autem de damno navium ita statuunt. Si navis navigans alteri § 71. *leg. Wisbuyc.* jacenti § 27. *d. leg.* § 48. *leg. naut. Caroli V.* § 3. *tit.* 5. *leg. Philippi II.* § 3. *tit.* 25. *lib.* 1. *leg. Frisic.* naviganti § 48. *leg. Wisbuyc.* § 46. *leg. Carol. V.* § 1. *tit.* 5. *leg. Philipp. II.* § 1. *tit.* 25. *lib.* 1. *leg. Frisic.* vel ruptis vinculis soluta navis navi stanti ligatæ § 49. *leg. Wisbuyc.* § 47. *leg. Carol. V.* § 2. *tit.* 5. *leg. Philipp. II.* § 2. *tit.* 25. *lib.* 1. *leg. Frisic.* sine culpa damnum dederit, commune est omnibus *d.* §§ si culpa intercesserit, variis §§ additur, qui culpam fecerit, damnum lueret.

Superest alius casus, quem nondum excussi, si nempe in anchoris stans ligatave navis alteri similiter stanti vel ligatæ, non ruptis funibus, sed solo attritu damnum dederit, quid dicemus? Et 5. Oct. 2. Nov. 1649. XXX. Mercatores Amsterdammenses responderunt, (3) sibi videri, *dat als Schepen vast sitten en weer vlot worden, en d' eene d' andere door storm of wind met het aanvryven beschadigt, dat zulks moet gerekent werden als een ramp, en dat die de schade heeft geleden, de zelve alleen moet dragen, sonder vergoeding van den anderen.* Ad hunc casum referri possent § 29. *leg. Wisbuyc.* § 5. *tit.* 5. *leg. Philipp. II.* & § 5. *tit.* 25. *lib.* 1. *leg. Frisic.* nisi quod in illis §§ damnum passus id repetat, si culpa dantis intercedat, quod rationem habet, sed quid si nulla intercedat? Difficile dictu est, neque tunc damnum communicari. Ea autem XXX. Mercatorum responsio forte magis data est ex animi sui sententia, quod id ipsis bonum & æquum videretur, quam ex lege vel consuetudine generali, quia multorum inter eos responsio non continet, eam esse vel legem vel consuetudinem, sed id sibi bonum & æquum videri. Alii tamen inter eos id ita usu servari rotundo ore adfirmant, sed quia ea damna ex attritu sæpe non magni momenti sunt, fieri potuit, ut ea de re damnum passi litigare noluerint, quod in aliis jus non facit. Forte tamen ea responsio & hanc rationem habet, quod nempe damnum, quod ex attritu est, magis præcaveri possit, quam quod a navi datur, quæ est in medio cursu, possitque de hoc damno, magis quam de omni reliquo, an casu, an culpa fiat, facilius constare, unde cessat communicandi damni ratio. Sed vero si nulla culpa vel sit, vel argui possit, haud animadverto, cur non damnum, etiam attritu datum, communicandum sit. Scio *d.* § 29. *leg. Wisbuyc.* & *d.* §§ 5. 5. *leg. Philipp. & Frisic.* ex jure Romano definire damnum, attritu datum, sed, ut modo dicebam, si culpa dantis intercedat, & sic est in omni damno navium, sed nihil definiunt, si mero casu fortuito attritus, & ex eo damnum fiat, nec mihi ulla ratio succurrit, cur hunc casum magis placeat definire ex jure Romano, quam ex reliquo jure nautico, quo utimur, & quod sine ulla distinctione omne damnum, mutua impulsione navibus datum, commune esse jubet.

Sed pergamus ad damni, sine culpa dati, & ab utroque ferendi, explicationem. Apud Pragmaticos, hilarioris olim famæ, scribi video, (4) damnum navium, sine culpa datum, communicari ex legibus nauticis, damnum vero bonorum

(3) *Form.* 2. *cap.* 1. p. 36. *ad* 40. *& Consil. Belg. tom.* 3. *consil.* 132.

(4) *Bello juridico casu* 49. p. 381. *& seqq. & in libello* over het beschadigen van Binnenlands Vaarders *p.* 15. *& multis seqq.*

rum ex sola consuetudine, rebus judicatis confirmata. Sed si eorum Pragmaticorum sententia utaris, quisquis es, prolixe falleris. Antiqua fuit consuetudo, & navis & bonorum damnum communicari, nec intercedo, quominus ex ea & aliis consuetudinibus compositæ sint leges nauticæ, quibus utimur, sed si per *consuetudinem* intelligas consuetudinem, illis legibus posteriorem, erras aut ludis, & hanc intelligunt Pragmatici, cum ajunt, nec jure civili, nec jure nautico quicquam de bonis esse cautum. Jus civile in *l.* 29. § 2. 3. & 4. *ff. ad leg. Aquil.* simpliciter loquitur de damno, quod culpa nautarum datum est, resarciendo, quod utique potes & debes intelligere tam de damno navium, quam mercium, etiam ideo, quod de damno funium præcisorum sermo sit in *d. l.* 29. § 3. quam si vel de navi, damno adfecta, duntaxat loqueretur *d. l.* 29. § 2. 3. & 4. omnes, qui JCti nomen ferunt, id etiam intelligerent de bonis, in ea navi repertis, nec scio esse quemquam, qui aliter intelligat. Leges Wisbuycenses fere simpliciter loquuntur de navibus, sed idem juris esse de bonis manifesta sententia est § 27. & 68. earundem legum, utque ita in ceteris §§ naves intelligendæ sint cum omni caussa, id est, ut id, quod de damno navibus illato dicitur, etiam porrigatur ad bona, quæ iis navibus vehuntur. Leges Caroli V. § 46. 47. 48. & 49. & Philippi II. *tit.* 5. § 1. 2. 3. 4. & 5. & leges Frisiæ *lib.* 1. *tit.* 25. § 1. 2. 3. 4. & 5. simpliciter fere loquuntur, ut loquitur jus Romanum, de damno dato, quod æque ab bona, quam ad naves pertinet. Et quis credat, quod sancitum est in *d.* §§ 46. 1. 1. de damno communicando, si navis sine culpa fuerit depressa, id non esse intelligendum de omni damno, quod depressione datum est, atque ita non de damno, quod bonis, sed quod solis navibus accidit? recta interpretandi ratio id non patitur, & prohibet manifesta auctoritas in *d.* §§ 27. & 68. Quod ergo de damno, navibus illato, hic illic sancitur expresse, id & de onere, ex eadem potestate legis, omnino intelligendum est. Fuerunt tamen, qui damnum, oneri illatum, communicari negarunt, quorum opinionem & alii exploserunt, (5) sed velitatione potius, quam justo prælio. At quum de jure, quo utimur, nemo ambigat, de auctoritate ejus juris, ex legibus, an ex consuetudine sit, non est, ut multum laboremus. Addo duntaxat unam speciem, me Senatore, a Curia Suprema judicatam de damno, casu dato. Navis, quæ Hamburgo in Stationem Texelensem venerat, inde sub tuitione Admiralii Hollandici cum aliis plurimis enavigat, & postquam illa Classis aliquamdiu navigasset, Admiralius, signo dato, jubet Classem vela vertere, sed navis Societatis Indicæ Orientalis, quæ Classem comitabatur, & propter onus gravius vel motum maris vehementiorem vela vertere non poterat, Hamburgensem, contra se venientem, obruit, eaque impulsione navis Hamburgensis periit, Hamburgenses Curatores Societatis Indicæ in jure conveniunt, quo resarcirent dimidium damni, casu & sine culpa dati, ex his, quas memoravi, legibus nauticis. Societas culpam arguit, & hanc transfert in navem Hamburgensem, nam ab hominibus suæ navis proclamatum esse, rursus vela verteret Hamburgensis, se enim vertere non posse. Ad hæc Hambur-

(5) *Consil. Holl. tom.* 2. *consil.* 27.

burgenſes: proclamationem illam ad aures hominum ſuorum non perveniſſe, illos eum curſum tenuiſſe, quem juſſerat Admiralius, navis Indicæ fuiſſe, eundem curſum tenuiſſe, nec ſcire ſuos homines potuiſſe, navem Indicam gubernaculo ſuo audientem non fuiſſe, illos ſingulis momentis exſpectaſſe, ut Indica curſum mutaret, &, ſi mutare non poſſet, ut alia ratione, quam ſuggerebant, ſibi & Hamburgenſi conſuleret. Sic alter, ut fit, in alterum culpam derivabat, ſed ſatis conſtabat, mero caſu, ſine ulla ullius culpa, de qua tuto liceret decernere, accidiſse damnum, atque eapropter eſſe commune: nam quod Societas dicebat, cito nimis nautas Hamburgenſes navem ſuam reliquiſse, ut vitæ ſuæ, quæ nondum periclitabatur, conſulerent, æque erat frivolum, ac aliud, quod addebant, ſe nempe, reſpectu Hamburgenſium, judicari non poſse ex legibus Caroli V. vel Philippi II. nam, ne dicam, ſub tuitione Hollandica hanc Claſſem enavigaſſe, id ipſum, quod illis legibus ſancitum eſt, etiam ſancitur legibus Wiſbuycenſibus variis §§, & hæ tam Hamburgi, quam hic valent, ſi noſtræ iis non adverſentur. Recte igitur Curatores Societatis Indicæ, ut petierant Hamburgenſes, damnarunt Judices Amſterdammenſes 27. Aug. 1710. Curia Hollandiæ 19. Sept. 1713. & Senatus noſter 12. Febr. 1717. (6)

## CAPUT XIX.

*Damni communicatio an ad quaslibet naves & quælibet bona pertineat?*

JAm videamus, ad quas naves bonaque illæ de damno communicando leges nauticæ pertineant? & conſulta ratione, conſultiſque, quas dixi, legibus, ad omnes naves, &, quæ iis vehuntur, bona videntur pertinere, & ſic ipſe quoque putarem, ſi a recepta in contrarium ſententia diſſentire eſſet integrum. Vulgo diſtinguunt inter naves marinas, quas appellare licet θαλασσοπόρȣς (*Zeevaarders*) & naves fluviatiles, quas appello ποταμοπόρȣς (*Binnelandsvaarders*) & ajunt in illis damna navium & bonorum communicari, in his ſolarum navium. Exſtat pro ea ſententia libellus, hoc titulo, *Advyſen, Certificatien en Gewyſdens rakende het vergoeden van de ſchade, die de binnenlandſche Schepen malkander komen aan te doen*, qui iterata editione prodiit Amſterdami anno 1670. & rurſus 1730. *poſt jus nauticum*, Adriani Verwer. Libellus ille conſcriptus eſt, ut naves ποταμοπόρȣς a damno oneris abſolvat, & fato imputet, quod ſine culpa oneri accidit, utque adeo oneris domini ſoli ferant damnum, quod rebus ſuis illatum eſt. In hanc rem adferuntur plurima Advocatorum (1) & hominum nauticorum Reſponſa, & res vario tempore judicatæ, nempe apud Judices Amſterdammenſes anno 1611. apud Enchuſanos 29. Dec. 1648. (2) & Del-

(6) *Obſerv. Tumult. t. 6. n.* 1320.

(1) Quæ & ſunt in *Conſil. Belg. tom.* 1. *conſil.* 7. & *tom.* 3. *conſil.* 52--56.

(2) Quæ ſententia cum inſtrumentis litis conteſtatæ & conſiliis Advocatorum in utramque partem etiam exſtat *in bello jurid caſu* 48. *p.* 369--373.

& Delphenses 6. Nov. 1657. (3) &, cum appellatum esset, etiam apud Curiam Hollandiæ ult. Jul. 1665. (4)

Responsa illa Advocatorum & nautarum ποταμοπόρων continent plurimas rationes, sed fere indignas, quæ serio refutentur. Præcipua eorum ratio est, quo damna quidem navium ποταμοπόρων, sine culpa data, communia esse consueverint, de damno autem bonorum, quæ in iis navibus fuerunt, nunquam id audiverint. Quod rei, de qua agitur, probandæ non sufficit. Se id nunquam audivisse adfirmant, & forte neque multis annis semel accidit, ut peteretur. Et quamvis sæpe acciderit, & sæpe viderint, navium ποταμοπόρων damna communicari, bonorum non communicari, atque ita dominos res suas recepisse corruptas earumque damnum solos sine ulla contradictione tulisse, & quamvis præterea viderint, aliter fieri sæpissime de bonis, quæ navibus θαλασσοπόροις vehuntur, quid, obsecro, inde? Si Titii rem satis minimam sæpius interverteris, neque ille ideo toties tecum litigaverit, ne dicas propterea, neque eum te recte in jus vocaturum, si totum ejus patrimonium diripias. Minutias volentes negligimus, & utiliter negligimus, neque tamen ideo, si eas persequi velimus, nobis præjudicium fiat, idque multo minus. cum de re majoris momenti incidat casus. Navigiis ποταμοπόροις res quaslibet imponimus, etiam minutissimas, quæ forte per unum alterumve milliare vehuntur. His deperditis, si omnes earum rerum domini ad judicium provocarent, repetituri rerum suarum partem dimidiam, plus forte impensarum facturi essent, quam amissarum totum esset pretium. Non igitur mirum est, si non frequenter videris, rerum in navi ποταμοπόρω submersa dominos ad dimidii damni restitutionem contra Magistros litigasse. Aliter est in navibus θαλασσομόροις, quibus fere non imponuntur si merces magnæ quantitatis, & magni quoque pretii, de quarum damni dimidii restitutione operæ pretium est egisse. Ipsi nautæ ποταμοπόροι non semper de damno navium suarum agunt, sed, si minimum sit, negligunt, si vero tanti sit, ut litigasse expediat, jus suum persequuntur. Idem de bonis, quæ in navibus ποταμοπόροις perierunt dicendum est, si earum pretium minimum sit, negligitur, si tanti sit, ut ejus dimidii ergo contra magistros, itemque rerum, quæ in navi salvæ sunt, dominos litigasse expediat, nihil prohibet, quominus possint, si velint.

Illa autem Advocatorum de consuetudine testimonia unice sunt desumta ex testimoniis nautarum, qui ita usu servari respondent. Si dicas, ea Responsa utique alias valere ad consuetudinem probandam, animadverte, quam periculosum sit credere nautis, adfirmantibus, de navi sua se agere posse, mercium, quæ in ea navi perierunt, dominos non posse. Iis scilicet credes, si credas testibus in re sua. Naves fluviatiles ad ipsos nautas pertinent, merces fere ad alios, de quorum damno parum solliciti sunt. Ex his, puto, apparet, non multum illis Responsis hac in re esse tribuendum.

Quod ad sententias, vario tempore, ut dixi, latas, quæstionis est, an non in iis litibus, quas definierunt illæ senten-

(3) Ibid. cum instrumentis & consiliis *in bello jurid. casu* 49. p. 374--379.

(4) Exstat & ea sententia cum consiliis in utramque partem ibidem *eod. casu* p. 380--385.

tentiæ ; mercium domini egerint contra nautas, qui jam naves suas exoneraverant, & an, saltem quod ad exoneratas merces, ulla adversus eos sit actio? in quam rem utile erit consuluisse Senatus Supremi sententiam apud Neostadium *decis.* 49. Sed, quicquid ejus rei sit, mihi equidem videtur, neque consuetudinem ex iis sententiis recte probari, illæ namque sententiæ, ex iis nautarum Responsis confectæ, non alio fundamento nituntur, quam consuetudinem ex illis Responsis fuisse probatam, quæ tamen, si quid judico, probata non est. Quin, si vel probata esset, hic, si ullibi, valere velim illud Celsi in *l.39. ff. de legib. Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet*. Possem id illustrare aliis exemplis, ex jure Hollandico petitis, si non satis in hanc rem sufficeret solus § 39. *legum*, quas vocant, *politicarum*, quas tulerunt Ordines Hollandiæ 1. Apr. 1580. Denique non satis intelligo, quid ad rem faciat illa Judicum Enchusanorum sententia anni 1648. eo enim in facto navis, quæ, avena onerata, apud *Durkendam* depressa erat, veniebat *Tonninga*, ego autem nullam Tonningam novi, nisi in Ducatu Slesvicensi, & tamen Advocatus, qui pro reo respondet, eum inde defendit, leges nauticas ad *Binnenlands-vaarders* non pertinere. An ergo putasset, ratione damni communicandi, pro navibus θαλασσοπόροις non haberi, nisi quæ mare vastum navigant, aut inde redeunt? vel redeuntes non censeri, quæ jam tam prope ad terram accesserunt. Utrumque perperam. Sane omnes naves, quæcunque maria navigantes, pro θαλασσοπόροις esse habendas, easque, ubicunque navigent vel jaceant, legibus ipsis nauticis subesse, & sic quoque palam ipsis legibus sancitum est.

Aliæ argumentationes, quibus Advocati, & nautæ ex Advocatorum consiliis utuntur, me quoque parum moverint. Ajunt, leges nauticas, quibus utimur, vocari *Zee-regten*, easque adeo ad naves ποταμοπόρους referri non posse; *dat de Binnenlands-vaarders geen avarye genieten, en daarom de schade aan de goederen opgekomen, niet moeten dragen*; quin & expresse in § 50. *leg. naut. Caroli V.* & § 10. *tit.* 4. *Philipp. II.* & § 10. *tit.* 24. *lib.* 1. *leg. Frisic.* constitutum esse, *dat de goederen, in een Ligter gelost, en verongelukt, niet komen tot schade van het voorschr. Ligter-schip.* De prima ratione mox dicam plenius, duæ aliæ prorsus sunt alienæ a quæstione, quam hic tractamus, & earum Constitutionum longe etiam alia ratio est. Sed his, & ceteris vociferationibus, quibus nimium alioquin gravari queruntur τοὺς *Binnelands-vaarders*, si singulatim occurrerem, librum scriberem, & inani opera bonas horas perderem.

Sane si, quod de damno communicando dixi, duntaxat constitutum esset de navibus θαλασσοπόροις, de quibuslibet aliis tamen intelligerem, & dicerem, non ideo illas leges nominatim de θαλασσοπόροις esse scriptas, quod aliud juris esset in aliis, sed quod juris nautici potissima pars sit jus maritimum. Sola utilitatis ratio damni communicationem suasit & extorsit, ut *capite præced.* dicebam, eaque ratio generalis est, generaliter igitur accipiamus, & porrigamus ad ea, quæ tendunt ad eandem utilitatem ex præscripto Pedii & Ulpiani in *l.13. ff. de legib.* Sed tantum abest, ut leges nauticæ, quæ de damno communicando agunt, id restringant ad naves maritimas, ut Carolus V. in § 46. 47. & 48. *leg. nautic.* loquatur *van Schepen, binnen of buyten's lands*

*lands seilende*, *leggende of komende*, & sic quoque ipsissimis verbis § 1. 2. *&* 3. *tit.*5. *leg. Philipp. II.* & § 1. 2. *&* 3. *tit.* 25. *lib.* 1. *leg.Frisic.* quod non aliter intelligeres, certe ego non aliter intelligo, quam de *buyten-en binnenlands-vaarders*; generalis enim est oratio, &, ut dixi, generalis in utrisque ratio. Et tamen Advocati & nautæ, qui dissentiunt, hæc interpretantur, atque si sermo esset de solis navibus θαλαττοπόροις, forte navigantibus *binnen de eerste*, *twede en derde ton*, quod mihi quidem videtur esse leges calumniari & verba captare. *Schepen*, *binnen 's lands seilende*, communi usu loquendi, sunt *binnenlands-vaarders*, & absurda est alia interpretatio, nisi constet, de navibus marinis unice verba fieri.

Accipimus igitur omnem navem, sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget; sive schedia sit, ut in exercitoria Ulpianus in *l.* 1. § *6. ff. de exercit. act.* Atque ita etiam olim Caussidici Amsterdammenses responderunt 20. Jan. & 23. Febr. 1641. & 17. Apr. 1643. (5) quorum postremus ait, se XL. annorum experientia compertum habere, Amsterdami, in damno navium, inter θαλαττοπόρους & ποταμοπόρους nunquam fuisse distinctum. Et de jure quid refert, in mari, flumine, lacu damnum datum sit, si eadem ubique sit ratio? Addo, quod in § 20. *tit.* 7. *leg. nautic.* Philippus II. sanciverit, quodcumque ex iis legibus dijudicari nequit, ex jure scripto communi esse definiendum, abrogatis omnibus *consuetudinibus* contrariis. Fac igitur, de navibus ποταμοπόροις nihil fuisse cautum in illis legibus, tunc utique ad jus civile erit recurrendum, & eo jure etiam schaphæ dominus de damno, sibi dato, sæpe recte experitur *l.* 29. § 2. *ff. ad leg. Aquil.*

Quum autem plena fide constet, eas leges nauticas in navibus marinis, earumque oneribus esse servandas, quæro, an etiam pertineant ad naves piscatorias, quæ in mari piscantur, ut capiant balænas vel haleces, *Groenlands-vaarders* & *Haring-buysen* vulgo dictas? & quid, inquies, dubitas, quia illæ naves etiam mare frequentant, & quia in § 51. *leg. nautic. Caroli V.* nominatim expressum est, eas leges etiam servarent *de Visschers, en hen generende met de Visscherye?* dubitandum tamen est quod ad naves halecarias, nam in § 22. Edictorum, quæ Carolus V. & Philippus II. de piscatione halecaria ediderunt 1545. & 4. Aug. 1564. & 9. Mart. 1680. (6) & § 21. Edictorum, quæ Ordines Hollandiæ de eodem argumento ediderunt 20. Mart. 1611. 12. Maj. 1620. & 12. Maj. 1629. (7) constitutum est, si quis *Haring-visscher* alteri inscius sine dolo malo damnum dedisset, hac de re Judex loci, unde enavigarant, judicaret *naar discretie*, hoc est, pro arbitrio & animi sui sententia, quod diceres excludere semissem damni dati, in aliis legibus expressum. Sed quod de æstimatione damni arbitraria statuitur in iis Edictis, aut speciale est in piscatione halecaria, ut multa specialia ibi occurrunt de vetita appellatione, & aliis quam plurimis, aut intelligendum de damno, retibus funibus & aliis instrumentis piscatoriis illato, in quam sententiam proclivior essem, quia de his solis fere sermo est in illis Edictis, & quia Carolus V. anno 1541. jam caverat de ejusmodi damno, & tamen in



(5) *Consil. Holl.*10.2. *consil.*27. *n.*1. 2. *&* 3.
(6) *Plac.*I.2. 5. 1. *Ed. Reg.* 1.
(7) *Plac.*I.2.5.1. *Ed. Ord. Holl.* 1. *&* 2.

in legibus nauticis 1551. piscatores iis legibus subjecerat, quod ad damnum scilicet, ut ipse interpretor, ipsis navibus earumque oneri illatum. Atque ita inter utrumque Edictum bene conveniet. De damno retibus dato etiam est *l. 29. § 3. ff. ad leg. Aquil.*

## C A P U T XX.

*Damni præstatio an ultra navis rerumque pretium porrigi possit? & qua proportione damnum utrimque communicandum sit?*

DAmnum navibus mercibusque, quæ in iis erant, datum communicari si jam noveris, parum profecisti, vix enim est, ut multo sis certior, quam dudum. Quid enim? An dicemus, eum, qui sine culpa sua damnum dedit, ejus damni partem dimidiam utique laturum, atque ita & quandoque ultra navis, quæ damnum dedit, rerumque quæ in ea supersunt, pretium? An vero navem mercesque earum domini recte relinquent & damnum passis cedent? Sane leges nauticæ fere simpliciter loquuntur, ubi nulla utriusque culpa est, *dat de schade by jeder door de helft moet gedragen werden*: *dat ve schade zal wesen half en half*, & quæ similes sunt formulæ in eandem sententiam. His autem verbis totius dimidii præstandi necessitas imposita videri posset, idque eam æquitatem habere, ne damnum, quod nulla unius culpa datum est, unus magis ferat, quam alter. Posset hæc res considerari tanquam fatum aliquod, quod utrumque eorum æque deprehenderit, quodque adeo pari auxilio sit ferendum. Sed tamen justius est, ne res nostræ citra culpam nostram ultra earum pretium nobis noceant, ut ita liceat navem, quæ damnum dedit, & res, quæ supersunt, cedere utilitati eorum, qui damnum passi sunt. Atque ita judicio contradictorio Supremus Senatus judicavit 21. Dec. 1629. (1) idque non est contra, sed secundum jus Romanum in variis articulis, ut in actione de pauperie, in actione noxali, & in damno, ab ædibus ruinosis dato, antequam caveatur *l. 7. § 1. & 2. l. 8. & l. 9. ff. de damno infect.*

Ex his consequitur, neque in solidum dimidium actionem esse dandam contra unum ex pluribus dominis navis, quæ damnum dedit. Plus dico, neque dandam esse ad integram partem ejus, sed duntaxat ad id, quod ejus pars, reliquarum partium contributione quoque computata, debebit, & ita etiam judicio contradictorio Supremus Senatus judicavit d. 21. Dec. 1629. (2) neque id etiam adversatur juri Romano, etsi eo jure ex contractu magistri quisque exercitorum teneatur in solidum, id enim duntaxat obtinet in negotiis, quibus magistrum præposuerunt exercitores, ut latius exequutus sum *lib. 1. quæst. jur. publ. cap. 19.* certe magistri officium non est aliorum naves obruere, & nemo sanus dixerit, huic rei ab exercitoribus fuisse præpositum.

Sed quia illæ leges Caroli V. & Philippi II. simpliciter loquuntur de damno communicando, belle quæri potest, Geometrice an Arithmetice id computandum sit? Quod si Geometrice, & mea navis 200. assium tuam, quæ erat 100. assium, obruerit, ego *66.* asses & bessem contribuam, tu vero tantum 33. & trientem. Quod si Arit-

(1) Coren *observat.* 40.

(2) Coren *d. loco.*

Arithmetice, ego 50. contribuam & totidem tu, sed & ita quandoque depressæ navis semis salvam absumet. Solam tamen rationem Arithmeticam videntur novisse in variis judiciis, quæ apud Senatum Supremum acta & edita sunt, (3) Geometrica ratione ibi plane inaudita, & memini, me Senatore, & de Geometrica proportione perorante, reliquos Senatores 23. Nov. 1720. obstupuisse, atque si Jovis ignibus icti essent. Et tamen ratio Geometrica videtur esse æquior & melior, quia damnum, nulla culpa datum, tanquam fatum, quod utrique evenit, considerandum, atque ita paribus auxiliis, prout cujusque opes sunt, propulsandum est. Qui ergo plus habet, plus periclitetur, qui minus, minus, pro opibus quisque suis, & ita nunquam depressæ navis semis totam salvam absumet, quanto enim pretiosior est depressa navis, tanto & plus de summa, ex ejus computatione facta, desumitur. Idque cum maxime conveniens est ei, quod dicitur apud Coren *observ.* 40. *n.* 26. ideo absurdissimum esse, si domini ultra navem, quæ salva est, convenirentur, *om dat zy dan somtyts meer zouden moeten uytkeeren*, *als zy gehasardeert hadden*, hoc est, sæpe plus tunc contribuendum esse, quam periclitari constituissent.

Secundum quantitatem igitur & navium & rerum, quas periclitati sunt domini, videtur contribuendum, idque non tantum æquius & melius, ut modo dicebam, sed & justius videtur. Videamus. Ait § *item het gebeurt* 27. *leg. Wisbuyc.* si navis altera alteri impacta effecerit, ut in altera dolia vini frangerentur, *die schade zullen zy deelen na den pryse*, *dat daar wyn in beide scheepen is*. Ergo qui plus pretii in vino habuit, plus contribuet, sancit enim resarciendum esse damnum secundum pretium vini, quod uterque in navi habuit, quæ proportio est Geometrica. Præterea ait § *item het gevalt* 68. (in aliis Edd. 70.) si navis onusta aliam navem cum onere depresserit, ineundam esse pretii utriusque navis, & oneris utriusque, antequam damnum hoc daretur, rationem, & ex conjuncta utriusque, navis pecunia navis damnum esse resarciendum, itemque oneris ex utriusque oneris pretio conjuncto, *pond ponde gelyk*, *mark mark gelyk*, quæ rursus mera est Geometrica computatio, nam si ex meorum 200. tuorumque 100. conjuncta summa, 100. pro damno dato subtrahas, mihi decedunt $66\frac{2}{3}$, tibi vero $33\frac{1}{3}$. Et scire desidero, si in jactu, qui casu fit, ratio Geometrica observetur, cur non æque observanda sit in damno navium, quod solo casu accidit, eadem quippe utrobique est ratio. In jactu autem, ex ipsis legibus nauticis, proportionem Geometricam observamus, *penning pennings-waerde*, sive *pennings-gelyk*, § 38. *leg. Wisbuyc.* § *6. tit.* 4. *leg. Philipp. II.* § *6. tit.*14. *lib.* 1. *leg. Frisic.*

Rationem tamen Geometricam, quam ex jure Wisbuycensi attuli, non observari, indicant ea., quæ exstant apud Coren *d. observ.* 40. *n.* 29. *&* 30. & eam rationem nimis subtilem esse homo Batavus, sed auris sat Batavæ, alibi scripsit. (4) Sed ut *Rustici quæstiones per medium dividunt*, ex nota Glossæ ad *l.* 34. *in fin. ff. de negot. gest.* nec

 per

(3) Apud Neostadium *decis.* 48. *&* 49. & apud Coren *observ.*40. *&* 41.

(4) Verwer *in not. ad d.* § 27. & 68. *leg. Wisbuyc.*

per *medium* aliud intelligunt, quam semissem ejus, quod in quæstione est, sic JCti Hollandi semissem damni dati non aliter didicerunt computare, quam Arithmetice ut nempe ex damno τῶν centum, uterque 50. ferat, Huic opinioni causam & originem præbuit, quod in legibus nauticis Caroli V. & Philippi II. itemque in legibus Frisicis simpliciter damnum *commune* esse jubeatur. Sic est, & ita quoque simpliciter occurrit in §§ 49. 50. & 71. *leg. Wisbuyc.* sed illud *half en half*, quomodo intelligendum sit, uberius & ex professo explicatur in *d.* §§ 27. 68. & huic explicationi standum est, nisi dicas, has leges sibi ipsis contradicere. Ut autem leges Frisicæ ex legibus Caroli & Philippi, sic leges Caroli & Philippi ex Wisbuycensibus sunt descriptæ, ut, qui conferre non gravabitur, statim animadvertet. Nihil igitur vetat, quod simpliciter occurrit de semisse in legibus Caroli, Philippi & Frisiorum ita intelligere, atque intelligitur id, quod eadem de re simpliciter dicitur *d.* §§ 49. 50. & 71. *leg. Wisbuyc.* id est, de ratione damni Geometrica ex interpretatione & præscripto *d.* §§ 27. & 68. *leg. Wisbuyc.* sane si *in abstracto*, ut loquuntur, sola consideres, quæ in legibus Caroli, Philippi & Frisiorum simpliciter constituta sunt, videri posset, damnum Arithmetice esse dividendum. Sed si altius rem repetas, & leges legibus jungas, alia sententia utique præferenda est. Nec ab ea etiam alieni videntur, qui de jure Hollandico consulti, responderunt, (5) damna navium, casu data, perinde æstimanda esse atque in jactu facto, in eo autem constat, omnem æstimationem esse Geometricam. Sed tamen quia illi responderunt de quæstionibus longe aliis, non ausim, quod illi dixerunt, forte præter eorum mentem, porrigere ad quæstionem, quam hic tracto.

Quod si pro Geometrica proportione disputanti contrariam consuetudinem objeceris, vide, an hanc satis probatam putes, quod mihi nondum liquet; si putes, nihil est, quod reponam, quam quod *cap. præced.* ex *l.39.ff.de legib.* reponebam ad communem errorem profligandum. Denique etsi alicubi esset ea consuetudo, non tamen oneraret extraneum, qui in loco, ubi consuetudo est, non habitat, neque enim consuetudo extra locum, in quo esse probatur, extendi poterit.

Sæpe occurrit in hac quæstione formula, luendum esse damnum *pond ponds gelyk, mark marks gelyk*, in *d.* § *68.leg. Wisbuyc.* quam ita intelligo, quamque libram pro rata libram damni esse luituram, ratione scilicet Geometrica, & sic quoque in aliis computationibus accipitur, verbi gratia, in judiciis de πρωτοπραξία Creditorum, ubi post hypothecarios concurrunt chirographarii, qui privilegium non habent, *pond ponds gelyk*, hoc est, pro modo & quantitate cujusque crediti. Eadem quidem formula adhibetur in testationibns consuetudinis maritimæ apud Coren *observ.* 41. ubi altera navis alteram depresserat, *dat namentlyk de schade pond ponds gelyke gedragen en naar advenante van schip en goed omgeslagen werd*, sed observari velim, ibi duntaxat sermonem esse de nave & mercibus salvis, navis scilicet dominos & mercium dominos proportione Geometrica resarcire damnum depressæ navis pro semisse, sed Arithmetice æstimato. Damnum depressæ navis ibi erat 9850. florenorum, & ejus summæ semissem solvere damnati sunt domi-

(5) *Consil. Belg. tom.* 1. *consil.* 244.

mini navis salvæ & mercium, quæ in ea erant, salvarum, *pond ponds gelyke*, recte, sed eadem ratio Geometrica prius ineunda erat inter navem vacuam, quæ depressa erat, & navem, quæ depressérat, ejusque merces salvas. Utique sic mihi videtur.

## CAPUT XXI.

*De modo contributionis, & quæ res contribuant? & cujus damni actio non detur?*

SUpersunt adhuc aliquot quæstiones de damno navium, sine culpa dato. Prima est de modo contributionis, an nempe merces navisque conjunctim mercium navisque damnum reparare teneantur, an separatim merces mercium, navisque navis? Unde duæ rursus nascuntur aliæ quæstiones, ut puta onusta navis navem vacuam depressit, an navis vacuæ damnum quoque merces in navi, quæ damnum dedit, reparare teneantur? Vel vacua aliam cum onere obruit, an sola ea navis ad dimidium damni, & navi & mercibus dati, teneatur? Et cum onusta navis vacuam depressisset, ea res apud Supremum in Hollandia Senatum agitata est, & quædam Amsterdammensium & Rotterdammensium testium turbæ, de consuetudine maritima consultæ, uno ore testatæ sunt, (1) *een gemeene Costuime te wesen, dat een geladen of ongeladen schip een ander geladen of ongeladen overseilende, de halve schade, aan schip en goed toegebragt, gehouden is te dragen, al waren in het overseilde schip geen goederen geweest, werdende niet te min de halve schade over het behouden schip en goed omgeslagen*. Et secundum has testationes Supremus Senatus 17. Maj. 1630. & navis & mercium dominos in dimidium damni, navi vacuæ dati, pro rata damnavit. (2) Sed hoc adversatur § 68. *leg. Wisbuyc.* qui ait, si onusta navis onustam depresserit, onus oneris dimidium damni laturum, itemque navem navis. Quid dicemus? An *d.* § 68. restringemus ad casum, quo utraque navis onusta est? ut aliter se res habeat, si onusta depresserit vacuam, vel vacua onustam? Sed hoc illis testationibus non convenit, quæ inter vacuas & onustas naves nihil quicquam distinguunt. Quamvis autem ipse illis testationibus tantum non soleam tribuere quantum alii, fatendum tamen est, magnam rationem habere, nec esse, cur sola navis alterius navis, & solæ merces aliarum mercium damnum ferant. Simpliciter etiam posteriores leges nauticæ Caroli & Philippi de damno communicando loquuntur, sine ulla distinctione, navi, an oneri datum sit, utque ita utriusque æstimatio conjunctim sit facienda, & conjunctim ferendum damnum, quod a navi mercibusque acceptum est. Igitur & ratio, & forte auctoritas juris posterioris hac parte subegit jus Wisbuycense, usum certe subegisse nec dubitabis, si credas ei, qui de usu ex professo ad hanc rem commentatus est. (3)

Distincta nihilominus est actio contra navis merciumque, in salva navi superstitum, dominos. Si ergo merces jam exonerarit nauta, non putem contra eum navisque dominum actionem esse, nisi probetur & detrahatur, quantum contribuere debebant, quæ superfuerunt, & jam exoneratæ erant merces. Et cum, qui damnum passus erat, navem, quæ dede-

(1) Apud Coren *observ.* 41.
(2) Idem *d. observ.* 41.
(3) Verwer *ad* § 1. *tit.* 5. *leg. nauticar. Philippi II.*

dederat cum mercibus, quæ in ea erant, arresto inclusisset, solo navis domino in jus vocato, & Curia Hollandiæ reum in semissem damni damnasset, exsequutione in navem *mercesque* facienda, reus quidem a tota sententia appellavit, sed Supremus Senatus, reliqua sententia probata, non probavit tamen exsequutionem in *merces* fieri, quarum domini in jus vocati non erant. (4) Optime, absurdum enim esset, rem inter alios actam, mercium dominis præjudicare.

Quod si de bonorum contributione agatur, videndum est de pretio eorum, quæ perierunt, & quæ servata sunt. Ita autem definiendum, videri potest, ut si de contributione, jactu facto, ageretur, neque enim animadverto, quid intersit, collisione navium, an jactu, merces perierint. Jure Romano jacta in contributione æstimantur, quanti emta, salva, quanti venire possunt *l.* 2. § 4. *ff. de lege Rhod. de jactu*. Ex § 12. & 38. *leg. Wisbuyc.* tam jacta, quam salva videntur æstimanda *na de markt, daar de behouden goederen verkogt zullen werden*; & ita palam definit § *6. tit.* 4. *leg. naut. Philippi II.* & § *6. tit.* 24. *leg. Frisic.* & ita olim Judices Amsterdammenses, &, cum appellatum esset, Curia Hollandiæ judicarunt. (5) Successit deinde alia sententia, quæ jacta æstimavit, quanti eo in loco fuerunt, ubi jacta sunt, quia revera tantum damni rerum jactarum dominum adfuisse passum negari non potest, ratione nempe habita itineris, hactenus peracti, & superati in eo periculi. Atque ita quoque Senatus Supremus, cum de æstimatione mercium ineunda ageretur, nave ab alia obruta, judicavit, rescissa illa Amsterdammensium & Curiæ sententia, & sæpe alias ita judicasse relatum est. (6) Rationem habet illa sententia, sed difficillimam explicationem, ut alia occasione observabam *lib.* 2. *quæst. jur. publ. cap.* 14. Rursus aliam sententiam consuetudo invexit, dimidio scilicet itineris perfecto æstimanda bona, quanti in loco, quo destinabantur, si necdum dimidio, quanti, ubi emta sunt, venire poterant; dixi *consuetudo*, quia omne jus nauticum soli consuetudini originem debet. Quod autem de dimidio itineris, ad ineundam æstimationem, modo notabam, totidem verbis scriptum est in libro, qui inscribitur, *Il Consolato del mare cap.* 94. ubi de jactu agitur, & de eodem jactu id ipsum exstat § *69.* & 70. *leg. Wisbuyc.* ut Amsterdami editæ sunt anno 1711. nam in aliis Editionibus alia eorum §§ sententia est. Sed ita inter *d.* §§ 12. & 38. & *d.* § *69.* & 70. non conveniret. Servari tamen distinctionem inter iter, pro dimidio perfectum, nec ..e, varii Auctores tradunt (7), idemque juris esse sæpe responsum est. (8) Quod autem nonnulli Consultores addunt, ita etiam apud Senatum Supremum judicatum esse, eorum fide esse jubeo, nam ex *decis.* 48. & ex Coren *observ.* 41. quæ loca adferunt, nihil ejusmodi effici potest. Hæc ratio ineundi damni pinguior quidem est, sed aliis, quas dixi, forte utilior, nec

(4) Apud Neostad. *decis. Supr. Cur.* 49.

(5) Vide Neostad. *decis. Supr. Cur.* 48.

(6) Neostad. *d. decis.* 48.

(7) Weytzen *van Haverye* § 22. Vinnius in *Not.* ad Peckium *de re nautica* in *l.* 2. § 3. *ff. de leg. Rhod. de jact.* Glins ad *d.* § *6. tit.* 4. [illegible]. *Philippi II.* & alii quam plurimi.

(8) *Consil. Belg.* [illegible]*m.* 1. *cons.* 243. & 244. & *tom.* 3. *cons.* 251.

nec dubito, quin usu sit receptissima. Quare miror, nuperum Scriptorem (9) eam rejecisse, & sine ulla ullius legis vel hominis auctoritate omnia omnino bona æstimare voluisse, quanti emta sunt. Bona utique servata semper æstimata sunt, quanti venire potuerunt, quod autem ait § 7. *tit.* 4. *leg. Philipp. II.* & § 7. *lib.* 1. *tit.* 24. *leg. Frisic.* pecuniam conferre *naar syn inwendige waardye*, non satis intelligo, nisi arcere voluerint numismata, & in his pretium affectionis.

Sed quænam servatorum bonorum nomine habebimus, ut contribuant? & putem omnia, quemadmodum si de jactu agatur. Sed an & Magistri nautarumque stipendia? Et quidem in testationibus Amsterdammensium & Rotterdammensium, mense Julio 1628. apud Senatum Supremum factis, expressum est; (10) consuetudinem esse, Magistri stipendium æque contribuere atque bona servata, sic quoque ille Senatus judicavit 17. Maj. 1730. In una autem earum testationum adjicitur, id demum tunc obtinere, quando bona æstimantur pretio loci, quo vehebantur, ut erat in illo casu, contra vero, si pretio loci, quo emta sunt. Nautarum quoque stipendia contribuere eæ testationes consentiunt, in quibusdam tamen additur, id fere ob minutum eorum pretium negligi solere. Supremus etiam Senatus eodem 17. Maj. 1630. Magistro contra nautas soluti stipendii nomine condictionem contributionis servavit. (11) Hæc in servata navi, sed quid si perierit? Et 3. Apr. 1674. quidam Advocati, ex facto consulti, responderunt, (12) Magistri nautarumque navis, quæ dimidio itineris perfecto depressa erat, stipendia, quippe quæ ita jam debebantur, contributione esse sarcienda. Sed alii, eodem fere tempore, aliter sapuere. (13) Non minus discrepant ac tumultuantur, (14) si navis, quæ aliam depressit, ejusve merces fuerint affecuratæ, an, in earum pretio æstimanda, detrahi quoque debeat assecurationis præmium? Sed his aliisque minutiis excutiendis nolim immorari.

Magis operæ pretium erit, ut de mutuo damno videamus: fere enim accidit, ut navis, quæ vel obruendo vel allidendo damnum dedit, accipiat quoque. In sententia, qua Supremus Senatus d. 17. Maj. 1730. navem, quæ aliam depresserat, dimidium damni dati restituere damnavit, adjectum est, detraheret dimidium damni, quod ipsa deprimendo acceperat. Sed id semper, & ubique non obtinet, omnino enim distinguendum est, utrum mutua facta sit impulsio, & tunc admittenda est detractio, sin autem, non etiam: ut puta mea navis navigans tuam contra navigantem depressit, & ipsa quoque damnum accepit, ego tui damni dimidium feram, & tu mei. Contra vero, si mea tuam, in anchora stantem, vel ligatam obruat, mea quoque damnum patiatur, ego damni, tibi dati, dimidium feram, tu mei non etiam. Idque rationem habet manifestam, si enim contra navigantem deprimam, & ego tibi damnum dedi, & tu mihi dedisti, qui autem damnum dedit, ex *legibus Wisbuyc.*

(9) Verwer *ad* § 1. *tit.* 5. *leg. Philippi II. num.* 7.

(10) Apud Coren *d. observ.* 41.

(11) Coren *d. loc.*

(12) *Consil. Belg. tom.* 1. *consil.* 244. *quæst.* 3. & 4.

(13) *Consil. Belg. tom.* 3. *consil.* 212. *junct. consil.* 251.

(14) *Consil. Belg. tom.* 1. *consil.* 244. *quæst.* 1. & *Consil. Belg. tom.* 3. *consil.* 251.

*yc. Caroli*, *Philippi & Frisiorum* ejus dimidium fert, & hic uterque dedimus. Aliter atque si jacentem navem obruam, tunc enim, quod patior damnum, mihi ipse dedi. Si bovem tuum aggressorem meus bos occiderit, constat actionem non esse *l.* 4. § 11. *ff. si quadr. paup. fec. dic.* nam si me teneri putes, non minus falleris, quam si, cum contra saxum meum incurrisset, aut in fossam meam, quam jure habui, bos tuus incidisset, tu me accusares, saxum meum esse durum, atque ita bovi tuo non cessisse, aut aquam meam, in quam se præcipitavit, eum suffocasse, ut enim saxo durities, aquæ liquor, ita bovi naturale est cornu petentem repetere, de pauperie autem non est actio, nisi contra naturam sit data *l.* 1. § 7. *ff. eod.* hic vero meus bos, quod fecit, secundum naturam fecit. Sic Ulpianum interpretor in *d. l.* 1. § 11. Scio esse, qui Ulpiani jurisprudentiam reprehendant, scio esse, qui defendant, sed quæ utrique scripserunt; mihi videntur indigna, de quibus aliquid dicatur.

Sed nolim sola ratione vincere, accedant auctoritates. Huc refero § 47. *leg. nautic. Caroli V.* § 2. *tit.* 5. *leg. Philippi II. &* § 2. *lib.* 1. *tit.* 25. *leg. Frisic.* quibus constitutum est, si navis ligata sine culpa fluitare incipiat, & alii, itidem ligatæ, damnum dederit, damnum, quod dedit, commune futurum, quod passa est, solam laturam. Ait § 47. *in fin. En of den genen, die dryvende is, hem schade dede aan een ander schip (leggende aan 't ancker of wel gemeert) zal de schade zelve lyden, sonder den geenen, die aan syn ancker wel gemeert was leggende, iets daar van te mogen eyschen.* in aliis Edd. pro *hem schade dede* legitur *en schade dede*, sed *hem* pro *zig* clarius est, nisi legas, *en schade lede*, quod verum videri potest, quia idem verbum, *lede*, ea de re exstat in *d.* §§ 2. *leg. Philipp. & Frisic.* qui §§ ex *eo* § 47. confecti sunt. Illa tamen lectio, *en schade dede*, etiam defendi potest, nam ut apud Latinos *damnum facere* eodem sensu, quo *pati*, accipitur, ita & apud Belgas *schade doen*. De re ipsa interim constat.

## CAPUT XXII.

*De damno navium, unius vel utriusque culpa dato; & quid damni appellatione veniat?*

Culpæ vocabulo etiam dolum comprehendimus, nam magis tenetur, qui dolo damnum dedit, quam qui culpa. Hactenus autem disputavimus de damno absque culpa dato, ubi vero alterutrius culpa damnum datum est, & ea culpa probari potest, ad jus Romanum revertimur, ejus nempe solius esse damnum, cujus culpa datum est. Si ergo navis navigans naviganti § 1. *tit.* 5. *leg. Philippi II.* § 1. *lib.* 1. *tit.* 25. *leg. Frisic.* in anchora stanti aut portum tenenti § 27. 48. & 71. *leg. Wisbuyc.* § 48. *leg. Caroli V.* § 3. *tit.* 5. *leg. Philippi II.* § 3. *lib.* 1. *tit.* 25. *leg. Fris.* damnum culpa dederit, totum damnum fert *d.* §§. Idemque juris est, si navis culpa fuerit soluta, & sic damnum dederit, tunc enim duntaxat damnum commune est, si absque culpa fuerit soluta § 2. *tit.* 5. *leg. Philippi II. &* § 2. *lib.* 1. *tit.* 25. *leg. Frisic.*

Quid culpæ nomine veniat, difficile est definire, præcipue ea in re valet Judicis arbitrium. Culpa tamen damnum dedisse videtur, qui, ne impediretur, obstitit: utputa navis tua juxta meam, quæ fundo insistit, fluitat, & metus est, ne meæ impellatur, tu quidem

dem cogi nequis, ut navim tuam abducas, sed humane introductum, pati tenearis, navim tuam a me abduci; quod si id non patiaris, de damno, quod tua navis dabit, teneberis § 29. *leg. Wisbuyc.* § 5. *tit.* 5. *leg. Philippi II.* & § 5. *lib.* 1. *tit.* 25. *leg. Frisic.* Sed an in solidum actionem dabimus, ut neque navim, quæ ita damnum dedit, cedere & relinquere liceat? Et quidem simpliciter loquuntur *d.* §§ at etiam illi, qui loquuntur de dimidio, ubi citra culpam damnum datum est, in qua specie tamen cedere & relinquere licet, ut supra *cap.* 20. disputavimus. Sed puto, hic in solidum actionem dandam esse, æque ac damus ei, quem damni infecti, non cauti, nomine a Prætore in possessionem missum, ædium dominus admittere noluit *l.* 7. *pr.* & *l.* 15. § 36. *ff. de damno infect.*

Si navis ligata fluitare cœperit, & alteri, in anchoris stanti, impulsa damnum acceperit, damnum suum ipsa fert, etiamsi proclamaverit, ut navis, in anchoris stans, funes anchorarum vellet latius extendere, & navis ligata id noluerit, & sic, tanquam ex § 47. *leg. naut. Caroli V.* responsum *Consil. Holl. tom.* 1. *consil.* 198. & *Consil. Holland. Amsterd. tom.* 3. *consil.* 16. De proclamatione nihil ait *d.* § 47. sed tamen puto recte responsum esse, neque enim quisquam tenetur ipse navim suam abducere, sed duntaxat pati, ut alius abducat secundum *d.* §§ 29. & 5. 5. quos modo laudabam. Neque culpa est, funes anchorarum nos latius extendere, cum id vix fiat sine periculo, ubi iratum mare est.

Culpam quoque considerandum est ejus, qui damnum passus est, nam si noctu sit obrutus, cum neque ignem haberet, neque clamaret, ipse sibi damnum fecisse videtur, sic ait *l.* 36. ejus Farraginis, quæ titulo *juris nautici Rhodiorum* circumfertur. Quamvis autem auctoritatem juris non habeat illa farrago, ut satis videor probasse *libro singulari ad l.* 9. *ff. de lege Rhod. de jact. cap.* 8. & quamvis jure nautico, quo utimur, nihil præcise ea de re cautum sit, magnam tamen rationem habet ea sententia, & secundum hanc, me Senatore, Senatus Supremus 23. Nov. 1720. (1) absolvit eos, qui navigantes aliam navem navigantem depresserant, quia navis depressa, sine accenso lumine navigaverat. Contra, si qui damnum dedit, neque ignem habuerit, neque clamaverit, in solidum videtur teneri, atque ita ineptum esse Parisiense Arrestum, quod memorat Mornacius ad *l.* 29. § *si navis ff. ad leg. Aquil.*

Est & culpæ species anchoram, nullo supernatante indicio, notasse. Quapropter, si eo quis damnum acceperit, tenetur in solidum, qui anchoram sine indicio habuit § 49 *leg. Caroli V.* § 4. *tit.* 5. *leg. Philippi II.* § 4. *lib.* 1. *tit.* 25. *leg. Frisic.* nisi sine culpa indicium, quod additum fuit, cum anchora ejiceretur, unda abstulerit, neque adhuc novum indicium addere potuerit, tunc enim damnum commune est *d.* §§.

Superest alia inspectio, quid enim si utriusque culpa damnum datum & acceptum sit? Et cum uterque alterius culpam incusaret, & utriusque culpa par esse videretur, Curia Hollandiæ damnum commune esse censuit, & ita quoque, cum provocatum esset, Senatus Supremus. (2) Sed magis putarem, utriusque culpa damno dato, nullam invi-



(1) Exstat sententia *inter Acta Senatus*.

(2) Neostad. *Supr. Cur. decis.* 49.

invicem esse actionem, & suum quemque damnum ferre oportere. Quemadmodum enim aget, qui ipse in culpa est? Damnum sentiit, fateor, qui acturus est, sed sentiit sua culpa, neque adeo damnum esse intelligitur, novisti quippe regulam juris in *l.* 203. *ff. de reg. jur.* utique non damnum, nisi quod sibi ipsi fecit, cujus nomine alterum convenire satis incivile est. Neque proderit, si dicas, & adversarium in culpa esse, ut enim agas, jus tuum fortius sit oportet, & sic Paulus disputat, ubi utriusque turpitudo versatur, in *l.* 8. *ff. de condict. ob turp. vel injust.* exceptionem ille largitur, quia exceptio, quod in pari causa sit, defendit, sed actionem negat, quia hæc non datur nisi ei, qui jus habet potentius. Qui omne damnum vel plus damni passus est, nihil repetet ab eo, qui nihil vel minus damni passus est, quia in pari causa melior est conditio possidentis *l.* 126. § 1. & *l.* 128. *pr. ff. de reg. jur.* parem autem causam facit utriusque culpa, nam simulac ea accesserit, omnem actionem excludit. Si ædes tuæ meas lapsu oppresserint, aut tuas relinquere, aut damnum sarcire debes, si nempe cautionem damni infecti exegerim, si vero per negligentiam non exegerim, aliud dicendum *l.* 8. *ff. de damno infect.* ipse enim in culpa sum, quod mihi non prospexerim.

Sed his posses objicere § 3. *tit.* 5. *leg. Philippi II.* & § 3. *lib.* 1. *tit.* 25. *leg. Frisic.* qui §§ ajunt, si navis navigans non naviganti damnum dederit, & damnum dantis nautæ jurent, non culpa fecisse, commune futurum, nisi, qui damnum passus est, contrarium probet, & ipse quoque extra omnem culpam sit, tunc enim, qui damnum dedit, de toto teneri. Quæ duæ esse prioris regulæ exceptiones videri possunt. Si non contrarium probetur, regula habet locum, sed an idem dicemus, si secunda cesset exceptio? Sane id sequitur, si a sensu contrario disputare liceat. Ex JCtorum Romanorum scriptis sæpe ita recte disputamus, sed ubi parem prudentiam invenire est? In legibus posterioribus non satis tutam esse a contrario disputationem Interpretes observarunt ad *l.* 1. *pr. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Inter leges, posterioribus temporibus latas, prudenter sane conscriptæ sunt, quæ nomine Philippi II. Hispaniarum Regis, prodierunt, ut puta quæ, si verum fama susurrat, ex sententia Viglii fere conscriptæ sunt, sed cum ne jure quidem Romano semper recte argumenteris a contrario, noli id exspectare a jurisprudentia posterioris ævi. Κατά τι convenit exceptio in *d.* §§ ut καθόλε conveniat, non requiritur. Hæc autem eorum §§ sententia est: cujus culpa damnum datum est, de toto tenetur, non vero, si & qui passus est, in culpa sit. Atque hæc dicendi ratio constat, etsi dicamus, damni, utriusque culpa dati, actionem non esse. Quod vero obscurum est in *d.* §§ 3. 3. interpretemur ex § 46. *leg. Caroli V.* & § 1. *tit.* 5. *leg. Philippi II.* & § 1. *lib.* 1. *tit.* 25. *leg. Frisic.* Illi ajunt, tunc demum communicari, *zoo sy elkanderen aan boort quamen*, *niet mogende* of *niet konnende ontseilen of ontwyken*, desiderant igitur, ut uterque sit extra culpam, quod si uterque sit in culpa, contra videtur dicendum, id est, contra neutrum damni actionem esse.

Quid damni appellatione contineatur, difficile est definire. Puto autem generaliter esse dicendum, id omne contineri, quod causa, de qua agitur, ei, de quo agitur, abest. Sed quum navis, qua a alia damnum acceperat, ideo

Clas-

Classem sequi non poterat, & intra XXIV. horas a Prædatoribus Duynkerkensibus capta esset relatum est, (3) Senatum Supremum ult. Jul. 1633. judicasse, damni actionem non esse, nisi quanti deterior esset facta navis ipso appulsu; quod alii sunt, qui probant argumento *l.* 21. § 3. *ff. de act. emt.* (4) Sed nescio, an utique probari debeat, & an non potius de tota nave directa actio sit, quippe non modo occasione, sed & ex causa impulsus perdita, quamvis non in continenti, & sic, in specie non absimili, Ulpianus censet in *l.* 7. § 7. *ff. ad leg Aquil.* totam enim navem perdere est ita corrumpere, ut in mari, prædatoribus infesto, hostibus sola exponatur, atque ita capiatur & præda fiat, prædatoribus autem infestum fuisse mare etiam electa Classis tutela palam arguit. Plane quemadmodum diceremus de tota navi teneri, qui, cum naufragium timeretur, clavum abstulit, ac ita navis periit *l.* 3. § 8. *ff. de incend. ruin. naufr.*

## CAPUT XXIII.

*An actio de damno, culpa dato, etiam competat adversus exercitores navis, & an in solidum?*

Dignum est hanc quæstionem excutere, nam quotidiana est, sed nescio, an recte excussa. Id quidem manifestum est, actionem de damno, culpa Magistri dato, contra ipsum Magistrum in solidum competere, sed an & contra exercitores dabimus? & quia Magistri fere non habent, unde solvant, sæpe ea quæstio incidit. Si farraginem *legum Rhodiarum* sequamur, ex ejus *l.* 36. ea disces de damno navium, quæ, si scias, mox sunt dediscenda, sed quia illa farrago nulla auctoritate juris censetur, tuto eam transmittimus. Ego vero, quicquid alii dicant, non ausim adfirmare, si dolo vel culpa magistri damnum datum sit, id ab exercitore esse resarciendum. Repetenda in hanc rem sunt decreta juris, quæ prolixe exequutus sum *lib.* 1. *quæst. jur. publ. cap.* 19. & ex iis constabit, ex facto quidem magistri teneri exercitorem, sed non ex alio facto, quam cui præpositus est, ut variis exemplis id illustrat Ulpianus *l.* 1. § 12. *ff. de exercit. act.* Omnis præpositio est ex mandato, sive expresso, sive tacito, & si quid delinquat magister, dum id mandatum exsequitur, etiam exercitor tenetur. Ei autem mandatum non est aliorum naves dolo vel culpa obruere, quod si fecerit ipse damnum, quod dedit, luat, non exercitor.

Scio ex § 11. *tit.* 4. *leg. Philippi II.* & ex § 11. *lib.* 1. *tit.* 24. *legum Frisic.* Si magister naviget præter majoris partis nautarum sententiam, & damnum sit datum, non tantum magistrum teneri, sed & in subsidium quoque exercitores in solidum, *voor hem*, ajunt *d.* §§, ut nempe eodem modo teneantur, atque ipse magister, sed animadverte, quibus teneantur, rerum scilicet, quæ vehebantur, dominis, & cur iis? quia cum iis contractum est. Sed quomodo id porriges ad eos, quibuscum nihil contractum est? Sui loco vectoribus exercitor, qui locationem conductionem recte probe impleat, substituit magistrum, sui loco cauponem dominus cauponæ, sui loco stabularium dominus stabuli. Si quid nautæ, caupones, stabularii cum aliis contrahant, contrahunt ex mandato dominorum, & rationis, quin & juris manifesti est, ut ex eorum actis & gestis etiam domini teneantur. Atque ita quoque est in exercitoria actione, quæ non alia ratione datur contra exercitorem



(3) Van Leeuwen *R.H.R. lib.* 4. *t.* 39. § 7.

(4) Ibidem *d. loc.*

navis, quam quod ex ejus mandato, saltem tacito, contractum est cum magistro de rebus, ad officium ejus pertinentibus. Sed nullum ejusmodi mandatum, sive expressum, sive tacitum, nullus contractus, sive verus, sive quasi, intercessit, si magister obviam forte Titii navem dolo vel culpa corrumpat vel perdat. Noli obijcere, damno nulla culpa dato, de damni tamen dimidio ad usque navis pretium adversus exercitorem agi, nam, ut supra dixi, jure singulari receptum est, ut damnum, nullius culpa datum, tanquam fatum, utriusque commune æstimetur, cetera juri communi relicta sunt.

Sane in § 21. Edictorum, quæ Carolus V. & Philippus II. de piscatione halecaria ediderunt 1545. & 4. Aug. 1564. & 8. Mart. 1580. (1) & Hollandiæ Ordines 19. Apr. 1597. (2) constitutum est, *die syn medevisscher wetens en willens beschadigt, zal de schade beteren, zoo verre zyn goed strektk, en 't surplus te verhalen aan de Reeders van de Schepen, daar hy by beschadigt is, en de Stuurman zal boven dien verbeuren 60. guldens, en gepunieert werden ter arbitrage van de Wet.* Sed ut multa specialia in illis edictis continentur circa eos, qui haleces piscantur, ut supra observavi *ad finem cap.* 19. ita verius est, illum § 21. duntaxat esse intelligendum de damno piscatorio, de quo agitur in §§ *ibidem præcedentibus*, quibusque certa quædam formula præscribitur iis, qui simul uno loco piscantur, qua formula eorum officium in eo societatis genere continetur circa sua & aliorum retia, & quæ plura sunt ejus generis. Sed neque de damno actio ex *d.* § 21. in solidum datur adversus exercitores, quemadmodum utique daretur, si ex præpositione originem duceret, ut disputavi, *d. lib.* 1. *quæst. jur. publ. cap.* 19. sed ad instar de pauperie duntaxat ad usque navis rerumque in ea pretium, *d.* enim § 21. ita auctus est in § 20. Edictorum, quæ Ordines Hollandiæ ea de re ediderunt 20. Mart. 1611. 12. Maj. 1620. & 12. Maj. 1629. (3) *te verhalen aan de Reeders van de Schepen, daar by hy beschadigt is*, TOT DE WEERDE VAN DE SCHEPEN, *en ingelade goederen toe*. Ita recte editum est Amsterdami anno 1645. (4) & sæpe alias, non recte editum in vulgatis libris Edictorum, omissa fere una linea. Igitur, si me audias, contractus, aut instar contractus, lex aut consuetudo sit oportet, antequam ex magistri dolo vel culpa hic ullatenus teneantur exercitores.

Addo nunc rem, quæ huc pertinet, a Supremo Senatu Hollandiæ, me Præside, haud ita pridem judicatam. Quum navis, mercibus onusta, Burdegala Rotterdamum navigaret, & sub vesperam pervenisset prope Gotedam (*Goeree*) navarchus portum illum subire conatus est, sed navis, magna vi ventorum in littus ejecta, ibi substitit. Quod cum intellexissent domini mercium, merces suas, in minores naviculas translatas, Rotterdamum vehunt, sed partim madidas, partim corruptas. Ipsa navis, magnis sumtibus, e littore extrahitur, & tandem Rotterdamum deducitur. Inter dominos mercium & exercitorem navis, ex compromisso, deinde litigatur apud Senatum Supremum. Domini mercium in Conventione repetebant eam pecuniæ summam, quam impenderant in merces ser-

(1) *Plac. I.* 2.5.1. *Ed. Reg.* 1.
(2) *Plac. I.* §. 2. 5. 1. *Ed. Holl.* 1.
(3) *Plac.* I. 2. 5. 1. *Ed. Holl.* 2.
(4) *Plac. van Holland.* p. 366.

servandas, & minoribus naviculis Rotterdamum transvehendas, & porro exigebant aliam pecuniæ summam pro madidis ac corruptis mercibus, ita tamen ad hæc contendebant, ut exercitor ultra navis pretium non teneretur. Exercitor in Reconventione etiam quædam petiit, sed cum hæc penderent a jure vel injuria Conventionis, nolim commemorare. Duplex quæstio oborta est, altera facti, altera juris. Facti, an qua culpa magistri hic intercesserit, altera juris, an exercitoris esset, eam luere. Domini mercium adfirmabant, sola culpa navarchi id naufragium evenisse, multis nautarum testimoniis probantes, navarchum non debuisse sub vesperam portum Goredanum subire sine ductore (*sonder Loots*) potuisse & debuisse ad diem sequentem hærere in mari aperto, idque ventum, qui tunc flabat, satis permisisse. Deinde, si vel portus fuisset subeundus, & navarchus, sine ductore, brevia nosset, oportuisse, ut navarchus in parato haberet duas anchoras & duos anchorarum funes, quibus projectis a naufragio servasset navem, neutrum fecisse navarchum, atque ita peccasse commissione & omissione. Addebant, ex culpa & imperitia navarchi teneri exercitorem, idque variis legibus perscriptum esse sub *titulo*, *Nautæ*, *Cauponæ*, *Stabularii*, & sub *titulo*, *de exercitoria actione*, & sic de jure Hollandico scripsisse Grotium *introduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 1. § *reeders* 32. idque convenire legibus nauticis Philippi II. ult. Oct. 1563. *titulo*, *van Schipbrekinge* § 11. & secundum hæc omnes fere Senatores sententiam dicebant.

Unus erat, qui dissentiebat, & naufragium casui potius, quam culpæ, adscribebat, quia nautæ, qui in nave fuerant, una voce testabantur, cum essent prope Goredam, tantam venti vim fuisse, & mare adeo concitatum, ut portum subire coacti fuerint, nisi se præsenti periculo exposuissent, tentasse, ut funes anchorarum præpararent, sed undas, quæ continuo undas superveniebant, operuisse superiorem navis partem, sic ut funes expedire non potuerint, nautas, qui in continenti sunt, ut fuerant omnes testes, non satis tuto judicare, quid nautæ, tanta tempestate obruti, possint vel non possint facere, pendere id e factis, quæ illi sæpe ignorant, præsumendum esse, nisi evidenter contrarium probetur, nautas, in mari hærentes, artis nauticæ fuisse peritos, & pro vita bonisque suis, ut oportet, excubasse. Ad hæc ille unus dubitabat, si vel culpa navarchi intervenisset, an & ex ea teneretur exercitor? putabat ille, quod jure Romano cautum est de Nautis, Cauponibus, Stabulariis, & de exercitoribus, exercitoria conveniendis, habere rationem juris & publicæ utilitatis, sed esse restringendum ad species, ibi traditas, neque adeo porrigendum ad quæstionem, ab his alienam, nec semper verum esse, quod vulgo jactatur, quasi delictum videri, quis utatur hominibus improbis, imperitis, ineptis, negligentibus, neque enim vel jure Romano vel Patrio id obtinere, nisi ubi lege speciali id expressum est; quin in *l.* 52. § 2. *ff. ad leg. Aquil.* & *in l.* 1. § 4. *ff. si quadrup. pauper. fec. dic.* distingui inter culpam mulæ & mulionis, ut, si culpa mulionis damnum datum sit, solus mulio, non dominus mulæ id resarciat. Et, si culpa nautarum damnum datum sit, contra nautas experiri jubet *l.* 29. § 2. *ff. ad leg. Aquil.* & inter actionem, qua tenetur ipse dominus, & qua tenetur ipse nauta, aperte distinguit, *d. l.* 29. § 2. & 4. Grotius quidem, quod ad jus Hol-

Hollandicum, contradicit, sed ejus auctoritas absque auctoritate juris apud omnes non peræque valet: nam quod cavetur *d.* § 11. *leg. Philippi II.* non est, inquiebat ille, nisi de uno & singulari casu, qui ibi prolixius enarratur, & nunc in desuetudinem abiit. Imo & eo ipso casu exercitor non tenetur nisi actione subsidiaria, si nauta solvendo non sit, hic autem statim agi adversus ipsum exercitorem. Addebat quoque ille unus, se nescire, an ex rebus judicatis, sæpe ea de re actis, evinci posset, cum effectu contra exercitorem fuisse actum ex dolo, culpa vel imperitia navarchi, si nempe exercitor in eligendo navarcho culpam non commiserit. Contra Assecuratores sæpissime fuit actum & judicatum, si quod damni acciderit ex dolo vel culpa magistri, sed non alia causa, quam quod formulis assecurationum palam contineatur, assecuratorem quoque teneri ex dolo vel culpa navarchi & nautarum. His rationibus motus ille unus existimabat, nullam hic fuisse magistri culpam, sed meram θεοῦ βίαν, & si qua fuisset, ex ea non teneri ipsum exercitorem, verum contraria sententia obtinuit 23. Dec. 1733. (5)

Liceat his omnibus hanc ἐπίκρισιν addere, non de quæstione facti, quæ Senatum occupavit, sed de quæstione juris. Si nempe in hac specie, ubi domini mercium contra exercitorem litigarunt, recte disputaverit ille unus, multo magis vera esse, quæ præmisi, nullam contra exercitorem actionem esse, si navarchus aliorum, quibuscum nihil contractum est, naves corrumpat vel perdat, quin, si non recte disputaverit, nihilominus eam, quam præmisi, sententiam subsistere, ubi nullus est contractus, vel verus vel quasi. Sin autem prævaleant aliorum Senatorum rationes, ex his danda fuisset actio contra exercitorem in solidum, certe subsidiaria, si sequamur *d.* § 11. sed in solidum dari non potuit ex forma libelli, supra memorati, alioquin non ambigo, quin in solidum dedissent Senatores.

## CAPUT XXIV.

*De jactu & reliquo damno nautico.*

Generaliter placere potest, damnum pro utilitate communi factum, commune esse, utque in variis speciebus id obtinere aliunde constat, sic, ex lege Rhodia, cum maxime obtinet in jactu. Quæ jure Romano de jactu cauta sunt, hic non repeto, ut neque, quæ alius (1) speciali libello ea de re commentatus est ex jure Belgico. Nonnulla tantum delibabimus, quæ magis ex usu, & minus forte discussa sunt, quæque mihi, quam aliis veriora videntur.

*Avariæ* vox in hoc argumento ubique Gentium est frequentata, scribitur autem *avaria* & *havaria*, sine vitio Zelandismi, scribitur & *averia* & *averagia* in eundem sensum. Avaria, de qua hic agimus, est damnum nauticum, pro salute communi tam navis, quam oneris recte factum, sumitur & pro contributione ad id damnum resarciendum, quin & pro quolibet damno nautico. Sunt & aliæ ejus vocis significationes, quas hic non describo. Origo fere ignota est, communi fato earum vocum, quæ sequiori ævo natæ sunt, & quarum significationes tam late patent. Vul-

(5) *Observat. Tumult. tom.* 12. *n.* 2808.

(1) Quintin Weitsen *van het regt der Nederlandsche Avaryen.*

Vulgo deducitur ab ἀ privato & βάρος, *onus*. Alii malunt ab ἀ & βάρις navis. Alii Hebraicam, alii Persicam, alii Cymbricam originem præferunt, quæ & simul alia in hanc rem deliria congessit M. de Vicq ad Weitsen *de avariis* § 2. Rursus alius, (2) iis omnibus contemtis, per absurdas ambages derivat ab *haven*, vel *havre*, quia contribuunt illi, quorum bona in portum venerunt, iis, quorum bona jacta sunt. Quam etymologiam nonnulli (3) impense laudant. Alius (4) itidem ab *haven* deducit, sed quia in portu fit contributio. Quod satis conveniret, si *havaria* accipiatur pro vectigali, ut semel atque iterum accipitur, sic enim idem esset, quod latine *portorium* dicimus, sed vulgatæ ejus verbi significationes neque huic, neque aliis etymologiis satis conveniunt. Si ludere liceat, quidni & nos laudamus? *Averium* & *Averia*, ut Du Cange in *Glossario* observavit, verbum est infimæ Latinitatis, & significat *bona*, unde Itali & Hispani *avere*, *havere*, & *haver*, itidem pro *bonis*, estque ea vox forte usu translata ad bona, quæ conferunt. Et quid si derivemus ab Hispanico *aver*, quod venit a Latino *habere*; *habere* autem, præsertim temporibus collapsæ Latinitatis, accipitur pro *debere*, ut *averiæ* vel *avariæ* nomine intelligatur omne, quod conferri debet. Sed hæc reliquis, quæ dixi, vix certiora sunt. Quia autem *averagia* apud Scriptores sequioris ævi accipitur pro detrimento, quod in vectura mercibus accidit, ut Spelmanus in *Archæologo* noravit & probavit, mihi plusquam verisimile est, inde natum & contractum esse vocabulum *averiæ* vel *avariæ*, & in eo acquiescimus, donec quis meliora adferat.

Ad res ipsas transeamus. Potissima autem avariæ species est jactus, qui, ut recte fiat, desideratur eorum, quorum bona in navi sunt, consensus § 20. 38. & 39. *leg. Wisbuyc.* § 4. *tit.* 4. *leg. Philippi II.* § 4. *lib.* 1. *tit.* 24. *leg. Frisic.* Quod si illi non adsint, vel dissentiant, jactus nihilominus fieri potest, si tertia pars epibatarum (*van zyne gesellen*) juret, necesse fuisse *d.* § 20. quod etiam velle videtur § 39. *leg. Wisbuyc.* ubi periculi causa navis exarmata est, qui ait dissentientibus mercium dominis, ad jactum probandum sufficere, si magister navis juret *met syn derde*, sed § 38. earundem *legum*, bonis jactis contra dominorum sententiam, ait sufficere, si de necessitate jurent *twee of drie goede knapen*, qui adfuerunt. Omnino autem servandus est *d.* § 4. *tit.* 4. *leg. Philippi II.* qui palam definit, jactum modo recte fieri ex plurium epibatarum consensu. Ceterum si, qui jactum fieri noluit, probet, justum metum non fuisse, jacientium damno duntaxat jactum esse, non est, ut dubitemus. Ubi autem jactum sit, in mari vel fluvio, & ex qua navi, marina vel fluviatili, non magis distinguimus, quam de reliquo damno nautico, de quo diximus supra *cap.* 19. & relatum est, (5) in judiciis quoque non distingui.

Contribuitur etiam, arbore aliisve navis instrumentis, periculi removendi causa, dejectis *l.* 3. *l.* 5. § 1. *ff. de leg. Rhod. de jact.* non si exorta tempestas ea dejiciat, vel ipsam navem perdat *l.* 2. § 1. *l.* 5.

---

(2) M. Z. Boxkornius *in epistola* ad Arnoldum Vinnium 1. *Apr.* 1647. ante Peckium *ad rem nauticam*, a Vinnio editum.

(3) Vinnius ad Peckium *in l.* 1. *ff. de leg. Rhod.* & Verwer Weytsen *de avariis* § 1.

(4) Huber. prælect. ad *tit. ff. de leg. Rhod.* § 3.

(5) *Consil. Holl. tom.* 2. *cons.* 65.

*l.* 5. *pr.* & *l.* 6. *ff. eod.* rationem differentiæ habes in *d. leg.* idem cautum eſt § 12. 21. & 39. *leg. Wisbuyc.* & § 4. *tit*4. *legum Philippi II.* & § 4. *lib.* 1. *tit.* 24. *leg. Friſic.* & in his omnibus eadem deſiderantur, quæ de bonis mox dicebam. Anchora, funibus reſectis, amiſſa, ut cum tempeſtas eſſet, ſervaretur navis, bona nihil contribuere, Delegatos rerum maritimarum judices, & Scabinos Amſterdammenſes 16. Nov. 1661. cenſuiſſe relatum eſt, (6) quia, ajunt, non voluntarie jactum eſt. Addunt & ob hanc cauſam, navi ſtudio in litus directa, nihil merces, ex navi ita littori inſidente exoneratas, contribuere, etiam ideo, quia nihil contribuitur, niſi ſalva nave *l.* 4. *in fine pr. ff. de leg. Rhod. de jact.* Parum acute, nam ſemper res aliter ſalva eſſe nequit, periculo coacti jacimus, neque aliter navis ſalva deſideratur, jactis mercibus, quam ut ita ſervata nave etiam merces in ea ſalvæ ſint, merces enim ſalvæ, damnumque ob eam rem factum, contributionem inducunt. Aliud eſt, ſi ſola tempeſtas navem littori impellat, & ibi frangat, vel armamenta navis, arborem, funes, anchoras dejiciat, tunc enim navita ſimilis videri poteſt fabro, qui, dum officio ſuo fungitur, incudem vel malleum fregit *d. l.* 2. § 1. *ff. de leg. Rhod. de jact.* & ſic palam definit § 8. *in fin. tit.* 4. *leg. Philippi II.* & § 8. *in fin. lib.* 1. *tit.* 25. *leg. Friſic.* aliud eſt, ſi ex plurium epibatarum conſilio, ut vita, ut merces ſalvæ ſint, navis in littus dirigatur, vel ex eorum conſilio arbor dejiciatur, anchoræ & funes reſecentur, quo vitæ & mercibus conſulatur. Unde rectius alii, (7) malo exciſo, anchoris funibuſque reſectis, ut a tempeſtate navis merceſque ſalvæ eſſent, contributioni locum eſſe reſpondent. Et ſane tam de navi, data opera in littus directa, quam de inſtrumentis, periculi cauſa dejectis, aperte ita ſancitum eſt *d.* § 4. *tit.* 14. *leg. Philippi II.* & *d.* § 4. *lib.* 1. *tit.* 25. *legum Friſic.* & de inſtrumentis eadem ſententia eſt *d.* §§ 12. 21. & 39. *legum, Wisbuyc.*

Unde quæſitum eſt, quid juris, ſi, cum navis tempeſtate jactata, hæreret in vado, Magiſter merces exoneraverit ſalvas, & navis periiſſet. Sunt qui volunt, (8) mercium dominos contributuros, quaſi ob merces ſervatas navis periiſſet. Puto perperam, nihil enim hic damni factum, ut merces ſervarentur, quæ ſola ratio contributionis eſt, ſed in vado, dum navis exoneratur, periit, nihil ergo contribuetur *l.* 2. § 1. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 6. & *l.* 7. *ff. de leg. Rhod. de jact.* Ceterum, quamvis navis perierit, Magiſtro tamen mercedes debentur, ſi aliis navibus vel naviculis merces ſuo ſumtu ad dominos pertulerit § 3. *tit.* 4. *leg. Philippi II.* & ſic recte reſponſum eſt, (9) & a Senatu Supremo, me præſente, judicatum 16. Febr. 1707. (10) contra Mercatores quoſdam Amſterdammenſes, qui mercedes ſe debere negabant, utique ab his detrahenda eſſe ſervaticia, quæ impenderant ad merces conſervandas, omni ope contendebant, ſed cum nulla argueretur Magiſtri culpa, Judices delegati ad res maritimas, 21. Febr. 1686. ſervaticia, a dominis erogata, non eſſe detrahenda judicarunt, contra vero Scabini Amſterdammenſes 27. Nov. 1687. Curia ex appellatione 29. Apr. 1698.

(6) *Conſil. Belg. tom.* 1. *conſ.* 286. p. 662.
(7) *Conſ. Belg. tom.* 3. *conſil.* 155.
(8) *Conſil. Holl. tom.* 2. *conſil.* 153. *q.* 1.
(9) *Conſil. Holl. tom.* 2. *conſil.* 153. *q.* 2.
(10) *Obſerv. Tum. tom.* 1. *n.* 255.

1698. Senatus, eo, quo, dixi, die, Delegatorum sententiam probarunt, quia servaticia impensæ erant ad ipsas merces conservandas, nec ad nautam pertinent, non magis, quam corruptio mercium, quæ sine culpa nautæ accidit.

Si res in schapham ex necessitate translatæ, cum nempe aliter navis portum intrare non posset, perierint, negat § 50. *leg. Caroli V.* navitam, si extra culpam sit, teneri. Sed an contribuetur? & contribuendum ait *l. 4. pr. ff. de leg. Rhod. de jact.* quod sequimur. Sed an navis quoque contribuet? Video esse, qui non dubitant. (11) Neque ego dubitarem, si hoc pro salute navis factum esse dicamus. Nihil definit *d. l. 4. pr.* Ubi ad hunc casum deveniunt Interpretes, (12) diligentes sunt, ut te doceant, quid rei sit scapha, adductis etiam iis, quæ ante seculum, & quod excurrit, perscripta erant. Proferunt & Harmenopulum Προχείρυ *lib. 2. tit. 10. § 9.* cui scapha dicitur βάλκα & κυντελάς. Quamvis autem βάλκα constanter scribatur, & hanc vocem etiam retineant, qui Glossas & Nomenclaturas ediderunt, quique Harmenopulo interpretando operam dederunt, magis tamen mihi placeret, si pro βάλκα rescriberemus βάρκα, nam circa ea tempora *barcæ* vox in usu fuit, & secundum Isidorum *lib. 19. origin. cap. 1. barca est, quæ cuncta navis commercia ad litus portat.* Sequens vox Κυντελὰς originem dedit Venetorum *Gondolis*, ad eas certe jam retulit Cujacius ad Pauli *sentent. lib. 2. tit. 7. § 4.* & refert quoque Du Cange in *Gondola*. Venetorum Gondolæ jam olim celebratæ fuerunt, & inde Photius Venetos appellat κονδοςόλους. Nescio, cur id epitheton non probaverit Isaacus Vossius *de trirem. & liburnic. construct. pag. 126. & 127.* Quamvis enim olim & majoribus navigiis usi fuerint Veneti, & adhuc utantur, non absurde tamen κονδοςόλων epitheton iis convenit, non ideo, quod solis Gondolis navigent, sed quod præ reliquis gentibus plus gondolis utantur. Romani etiam aliis vestibus utebantur, quam Toga, neque ideo tamen alii Romanos male dixerunt *gentem togatam.* Credo Vossium magis voluisse locum, vulgo non notum, proferre, quam Photium reprehendere.

Sunt nonnullæ species, de quibus non satis constat, an, si incidant, contributioni locus sit. Ita quæritur, si qua navis, ob reverentiam, aliæ non præstitam, hostiliter excepta, patiatur damnum, an id damnum commune sit? Sunt qui ajunt, ego negandum censeo, nisi lex sit, quæ aplustria & vela aliorum Principum navibus submittere prohibeat, sed nolim hic repetere, quæ ea de re scripsi *quæst. jur. publ. lib. 2. cap. 21. vs. hac occasione, & vs. non igitur.* Rursus quæritur, an contributioni locus sit, si quid jactum vel dejectum sit, quod culpa nautæ male onerata esset navis? & ajunt § 8. *tit. 4. leg. Philippi II.* & § 8. *lib. 1. tit. 24. leg. Frisic.* solius nautæ damno id futurum, *en niet gebragt werden in eenige avarie.* Quod ita intelligerem, ut tunc demum locum haberet, ubi jactarum rerum dominus a nauta jacturam consequi posset, alioquin si recte arbitror, ab omnibus contribuendum est. Ut solus nauta culpam suam præstet, rationem habet, sed si minus sit idoneus, quia pro salute communi jactum est, jactus ratio contributionem desiderat. Inter Magistrum idoneum vel minus ido-



(11) Weytsen *de avariis § voorts zoo is de vrage 30.*

(12) Peckius *ad rem nauticam in d. l. 4. pr.* & Vinnius ad Peckium *d. loc. lit. R.*

idoneum non distinguunt *d.* §§ 8. 8. ut nec distinguit Taco van Glins ad *d.* § 8. *legum Philippi*, sed, consulta ratione, ut dixi, distinguendum videtur.

Si navis a piratis redemta sit, redemtionis pretium esse contribuendum constat ex *l.* 2. § 3. *ff. ad leg. Rhod. de jact.* nam pro salute navis & mercium fit redemtio, quod ad instar jactus considerandum est. Nullo autem modo id porrigendum est ultra navium & mercium, de quibus agitur, dominos. Cum anno 1663. Legatus Ordinum Generalium navem quandam redemisset, Ordines 1. Dec. ejusdem anni decreverunt, (13) ea redemtionis summa ex novo tributo, omnibus, qui in Turcia negotiantur, imponendo redigeretur. Quod nescio, an defendi possit, nisi injuriosa utilitate, neque enim ea navis redemta erat, ut ceteris ibi negotiari liceret, sed avertendi majoris damni gratia. Et magis forte injuriosum id decretum, quia ea navis ob delictum fuerat publicata. (14)

Contribuunt autem omnes, quorum res ex periculo, justa ratione jactus, servatæ sunt, etiam navis & res nautæ § 12. 20. 21. & 39. *legum Wisbuyc.* In § 6. *tit.* 4. *legum Philippi II. & in* § 6. *lib.* 1. *tit.* 24. *legum Fris.* optio datur Mercatori, velitne contribuere navem, an integrum naulum, navitæ promissum. In *d.* § 20. *legum Wisbuyc.* nautis, si strenue operam posuerint, & officio suo functi sint, datur unum dolium immune (*een vat vry*) quod accipitur de nautarum quasi peculio, quod per conniventiam habent immune (15) In § 30. *vs. item, leg. Wisbuyc.* cavetur, eandem immunitatem habiturum Mercatorem, quam habet nauta.

Pecunia quoque quin contribuat, dubium non est *l.* 2. § 2. *ff. de leg. Rhod. de jact.* § 18. *vs.* 1. *item waar. & duobus seqq. legum Wisbuyc.* Olim aliud his juris fuisse traditum est, & rationes, quæ in utramque partem adferuntur, recensuit Weitsen, (16) sed longe potiores sunt, quæ pro contributione pecuniæ militant. (17) Sed non est disputandum, ubi expressa est juris auctoritas, ut nunc est in § 7. *tit.* 4. *legum Philippi II.* &, quod ad Frisios, § 7. *lib.* 1. *tit.* 24. *legum Fris.* excipiunt tamen *d.* §§ 7. 7. eam pecuniam, quam quis in vestimentis suis habere solitus est. Unde etiam contribuunt lapides, & ornamenta aurea sive argentea, etsi ea gestare solitus sit nauta.

Cum jus Romanum definiat, & usu servetur, bona salva æstimari, quanti venire possunt, cur ex § 38. *legum Wisbuyc.* duntaxat semis pecuniæ numeratæ contribuat, non satis animadverto, neque etiam, cur ex *d.* §§ 7. 7. pecunia duntaxat contribuat *naar syn inwendige of intrinsique valeur*, qui vulgo opponitur valori publico, & sic etiam *d.* § 7. explicari solet. (18) Sed cur non valore publico, tanti enim est, quanti Princeps esse voluit, nisi eum § 7. referas ad numismata, & arcendum ab iis pretium affectionis, ut tentabam *cap.* 21. *supra vs. quod si*. Quo ipso versiculo prolixe disputavi, quemadmodum bona, tam perdita, quam salva sint æstimanda. Quæ omnia hic repe-

(13) Aitzema *lib.* 43. p. 855--857.

(14) *Hollandsche Mercurius* 1663. p. 75. & *seqq.*

(15) M. de Vicq ad Weitsen *de avariis* § 27.

(16) *Van avarien* § 23. 24. 25. & 26.

(17) de Vicq ad Weitsen § 13. p. 39. 40. 41. & 42.

(18) Glins *ad d.* § 7. & de Vicq ad Weitsen § 13. p. 42.

repetita ſunto, quia nihil intereſt, in æſtimatione ineunda, an colliſione navium, an jactu damnum fuerit datum & acceptum.

Ad contributionem bonorum magiſtro datur retentio *l. 2. pr. ff. de leg. Rhod. de jact.* § 21. *legum Wisbuyc.* ſed de actione diſputant. Locati conducti proponitur in *d. l. 2. pr.* & ſi ita diſtinguas, ut ibi diſtinctum eſt, non eſt, ut eam actionem longiùs petitam arguamus. Quin & alii actioni poſſet eſſe locus, nam naſcitur, quæ ex jactu fit contributio, vel ex ſocietate, inita de ſalute rerum quarundam jactu redimenda, vel ex ſpeciali conſenſu, vel ex auctoritate juris. Sunt, (19) qui inter ſocietatem & jus contributionis quandam ſimilitudinem eſſe ajunt, quod alius (20) putat inſubtile eſſe, quia ſocietas non eſt niſi lucri. Perperam, omnis rei honeſtæ ſocietas eſt, imo & minus damnum facere lucri ſpecies eſt. Atque etiam pro ſocio agi poterit, ubi revera ſocietas eſt, ſive ubi eorum, contra quos agitur, conſenſu jactus factus eſt, aut ubi jactum recte eſſe factum jam judicatum eſt, ſi non eſſet, præpoſtere ageres, perinde ac ſi emti judicio Titium velles cogere, ut viam ad ſepulcrum venderet, neque tamen dubitares, puto, poſtquam Judex Titium, viam venderet tanti, damnaſſet, quin emtio eſſet, & tu recte emti ageres. Sunt, (21) qui & mandati & negotiorum geſtorum recte agi poſſe exiſtimant. Sane fieri poteſt, ut recte mandati agatur, ſi ejus, contra quem agitur, conſenſu, atque ita mandato, jactum ſit, at negotiorum geſtorum vix putem, qui enim ſuum æque ac alterius negotium gerit, vix eſt, ut geſſiſſe videri poſſit. Sed quid de nomine actionis laboramus, cum & contributoria ex lege Rhodia dari poſſet? utique hodie, cum omnes actiones ſint ad inſtar præſcriptis verbis.

Hactenus de Avaria, quam *extraordinariam* ſive *groſſam* appellant. Alia eſt *ordinaria* ſive *communis*, & quid ad hanc, quid ad illam pertineat, intereſt ſcire, quia ad groſſam navis & merces contribuunt, ad communem ſolæ merces, non etiam navis. Avaria communis conſiſtit in impenſis, quæ dantur Ductoribus navium (*Lootſen*) § 60. *legum Wisbuyc.* § 9. *tit.* 4. *legum Philipp.* § 9. *lib.* 1. *tit.* 24. *leg. Friſic.* aliiſque, de quibus indignum eſt tractare.

## CAPUT XXV.

*An contributioni locus ſit, nonnullæ quæſtiones, & de his res judicatæ.*

Accipe nunc aliquot ſpecies, in quibus quæſitum fuit, an ad inſtar jactus, ob navem merceſque ſervatas, contribuendum ſit, & quid de his judicaverint varii Judices, interque hos Senatus Supremus, me Senatore. Magiſter navis, quæ inſtructa & munita erat quadraginta tormentis bellicis, juſto epibatarum numero, quin & codicillis ad deprædandos hoſtes, affixo Amſterdami programmate publice denunciat, ſe certo tempore navigaturum Illicem, Genuam, Liburnum & Venetias, *ſonder na geſelſchap te wagten*, invitatque adeo Mercatores Amſterdamenſes, ut ſibi merces, eo locorum ve-



(19) Peckius ad *l. 2. pr. ff. de leg. Rhod. de jact. n.* 7.

(20) Vinnius ad Peckium *d. loc. lit. F.*

(21) Buchnerus *de jure aquat. th.* 209.

hendas traderent. Magister postquam onus suum receperat, Amsterdamo navigat sub præsidio navis bellicæ, quæ Porstmudam destinata erat, & ubi hæc portum Porstmudanum subit, eundem subiit navis mercatoria. Quum navis bellica deinde alio navigare jussa esset, plurimæ naves mercatoriæ, quæ in illo portu hærebant, sine ullo præsidio trans mare currunt, sed hæc, de qua ago, quia cum Francis bellum erat, non ausa iter suum prosequi, per integrum annum ibi moratur, exspectans aliam navem præsidiariam, quacum ad Gades pergeret. Magister, ea comitatus, Gades pervenit, ibique rursus per integrum annum hæret, præstolatus aliam navim præsidiariam, quæ eum porro duceret per mare Mediterraneum. Hac accepta iter suum absolvit, & Amsterdamum reversus, a dominis mercium, *by wege van avarie grosse*, petit sumtus retardati per biennium itineris, atque si expensi essent pro salute navis merciumque. Ingens summa erat, quæ petebatur, ob increscentes mercedes nautarum, & alimenta, per biennium illis præstita. Et hanc summam, nonnihil tantum imminutam, contra quosdam mercium dominos adjudicarunt Judices delegati ad res maritimas, qui Amsterdami sunt, 20. Nov. 1697. & rursus contra alios 26. Nov. 1698. & sic quoque, ex appellatione, Scabini Amsterdammenses 22. Jul. 1700. Has omnes sententias Curia rescidit 27. Jun. 1710. negata omni petitione. Cum appellatum esset ad Senatum Supremum, ibi sententiis variatum est, sed tamen plurimi Senatores, rescissa Curiæ, pro Amsterdammensium sententiis responderunt. Multa in hac lite adferebantur & controvertebantur, quæ, si verum amamus, nihil quicquam ad rem pertinebant, quæque adeo possum transmittere. In eo solo vertebatur quæstio, an navarchus in hoc facto dominis mercium, pro sua parte, possit imputare sumtus retardati itineris? *leg-dagen* appellant. Non exstat, quod sciam ea de re jus certum & definitum, nisi quod § 5. *tit.* 2. *leg. Philipp. II.* & § 5. *lib.* 1. *tit.* 22. *leg. Frisic.* caveatur, si per culpam Mercatorum iter retardetur, navarcho resarciendum esse damnum retardati itineris, sed cum in hac specie nulla Mercatorum culpa argui possit, alienum id est ab hoc argumento. Qui pro Magistro dicebant sententiam, hoc unum urgebant, Magistrum, tempore belli, prudenter exspectasse navim præsidiariam, quæ navim suam, & Mercatorum merces tueretur contra naves prædatorias hostium, non debuisse pretiosissimam navim periculo exponere, dominis mercium etiam profuisse securitatem navis præsidiariæ, rationis igitur esse, ut & pro parte ferant damnum retardati ob tuitionem itineris. Ad hæc alii Senatores, sed pars minor (vide tu, an sanior) agi hic de locatione & conductione inter Magistrum & dominos mercium, nec ex eo contractu Magistro aliam actionem esse, quam ad mercedes, quas pactus est, pro bonis eo & vel eo locorum transferendis, nec esse, quod, soluta mercede, ultra petat, nisi, quod tacite contractui, inest *de avarie commune*, nihil quicquam ad Mercatores, quamdiu iter duret, & quid quantumve Magister expenderit in alimenta vel mercedes epibatarum, illud duntaxat damnum commune esse, & omnium contributione sarciendum, quod accidit præsenti & imminenti periculo, jactu forte facto, aut si quid simile est, *laborante nave*, ut Paulus loquitur in *l.* 2. *pr.*

*pr. ff. de leg. Rhod. de jact.* & ut loquuntur omnes leges nauticæ, quibus hic utimur, hoc addito, oportere de eo periculo testari majorem epibatarum partem, antequam contributioni locus sit, & hic epibatas de retardando itinere nequidem fuisse consultos, nullam esse legem, quæ navigationem sine præsidio, quamvis tempore belli, ad præsens & imminens periculum referat, tutius equidem esse navigare cum præsidio, sed & tutius per hyemem non navigare, quia majus subest maris periculum, & tamen neminem Magistro tribuiturum *leg-dagen*, si in portu aliquo per hyemem hæreat, & ibi æstatem exspectet; idque magis dicendum esse, ubi navis mercatoria, ut in hac specie, in tantum instructa & armata erat, ut sibi metuendum non esset nisi a Classe hostili, cum ex Codicillis, in hanc rem impetratis, facile unam duasve prædatorias hostiles vincere potuisset; nec obstare, quod etiam sine periculo præsenti & imminenti contributioni sæpe locus sit, ut in specie, a Grotio proposita *introd. lib. 3. cap. 22. vs. niet anders*, nam ibi sermonem esse de *Admiraalschappen*, & damnum, quod societati navium per hostes illatum est, ibi communicari ex pacto societatis, quod valde alienum est ab hac specie. Addebant iidem Senatores, Magistrum hic publice proscripsisse, se iter facturum, non exspectato aliarum navium comitatu, quod & præsidiarias excludit, & ejusmodi programma Magistrum obligare *l. 11. § 2. & 3. ff. de instit. act.* &, cum ita proscriptum sit, Mercatores ea conditione etiam merces suas in navim intulisse, & forte curasse earum assecurationes, ut sic de prudentia Magistri, ad conservandas scilicet merces non sit philosophandum; quin tantum damni hic esse passos Mercatores, illa biennii mora, ut contra Magistrum potius iis actio sit de eo reparando, quod merces suas, & deteriores, & biennio duntaxat serius potuerint venum exponere, & putabant hanc publicam denunciationem vel solam sufficere, ut Magister Mercatores eo nomine debuisset præstare indemnes, tantum abesse, ut hac contributione invitandus sit, quo in necem mercaturæ pergat simile quid audere.

Plurima quidem in hac lite rerum judicatarum & transactarum exempla proferebantur, in quibus varie disputatum, varie decisum, & tanquam dubio Marte transactum est, an damnum retardati itineris, dum exspectabatur navis præsidiaria, quæ tuitioni esset, incideret vel non incideret in *Avarie-grosse*. Sed Senatores, qui contra Magistrum respondebant, rati, illas facti species longe lateque variare, certe in nulla deprehendi ejusmodi, quale hic erat, programma publicum, facile nihilominus patiebantur, omnes illas res judicatas, sibi hic illic contrarias, compensari, id est negligi. Non auctoritatibus, sed rationibus vincendum est, nisi tam sis crassi sincipitis, atque ille qui pro omni ratione dixit, Judices Amsterdammenses peritiores esse juris nautici, quam est utraque Curia, atque adeo se in causis dubiis, illorum sententias præferre. Dignus scilicet, qui Senator intraverit in Collegium, quod de appellationibus jus dicit. Rescissa igitur est Curiæ, & probatæ Amsterdammensium sententiæ 16. Mart. 1713. (1).

Succedat alia species, sed priori non absimilis, nisi quod in hac publice denun-

(4) *Observ. Tumult. tom. 4. n. 941.*

nunciatum non sit, iter retardatum non iri, etiamsi aliæ naves non fuerint comites. Anno CIƆIƆCCX. tempore belli Francici duo Magistri Surinamæ in naves suas recipiunt varias merces, certa mercede Amsterdamum transvehendas. Quum duæ illæ naves cum tribus aliis, quæ simul navigaverant, prope Angliam advenissent, nullo hoste insequente, in portum Pleimuydanum deflectunt, &, quum ibi fama esset, mare hostibus esse infestum, navim bellicam exspectant, sub cujus præsidio Amsterdamum navigarent. Et sub tuitione quoque navigant, nunc ad hunc, nunc ad alium portum Angliæ, ut se offerebat occasio tuitionis, & sic tandem Amsterdamum appellunt. Quia autem in Anglia hæserant per sex menses, & ea mora stipendia & alimenta nautarum valde creverant, hos sumtus extraordinarios, factos, ut ajebant, non tantum ad conservationem navis, sed & mercium, a mercium dominis pro ea porportione, quæ obtinet *in Avarie Grosse*, apud Judices Amsterdammenses repetierunt. Et, Judices quidem rerum maritimarum, diminutis nonnihil illis expensis, secundum navarchos sententiam deducunt 16. Oct. 1711. sed hanc retractarunt Scabini, dimissis mercium dominis, 26. Jan. 1713. Curia, retractata rursus Scabinorum sententia, priorem sententiam probavit 16. Febr. 1717. cum iterum appellatum esset ad Senatum Supremum, uno excepto, paribus nunc suffragiis judicatum est 19. Jun. 1722. (2) sumtus retardati itineris, quamvis retardetur ob metum hostium, dummodo non insequentium, ad mercium dominos non pertinere. Detrimentum quidem propter metum aliquem factum, resarciendum esse ait *l.* 2. § 1. *in fin. ff. de leg. Rhod. de jact.* sed ejusmodi metum nunc intelligebant Senatores, qui nascitur ex præsenti & imminenti periculo, laborante forte nave, non vero, quæ nascitur periculo, quod jam aderat tempore locationis, & conductionis, hoc est, commune periculum hostium, quod semper adest tempore belli, & quia aderat, nec de exspectanda tuitione quicquam convenerat, domini mercium majori pretio curaverant mercium suarum assecurationes. Majora igitur illa pretia solvent, & præter ea sumrus retardati itineris? Forte satius fuisset merces suas, jam assecuratas, in potestatem hostium pervenisse, quam eas nunc tardius accipere, &, præter pretium assecurationis, tantum contribuere. Nunc censebant plurimi Senatores, nunquam contributioni locum esse, nisi in casu extraordinario, & qui præter opinionem accidit, & sic de contributione loquuntur omnes leges, cum Romanæ, tum Patriæ. Nec contra movere debet prudens scilicet consilium subeundi portus Anglici, quod quinque Magistri navium, quæ simul navigaverant, conjunctim ceperant, nam esto, eos prudenter consuluisse navi suæ, de eo non quæritur, sed an, sine ulla necessitate, etiam recte consuluerint mercium dominis? &, quicquid sit, an, secundum ea, quæ proponuntur, ulla adversus eos protracti itineris competat actio? Nec etiam proderit, si vel hi sciverinr, naves, de quibus agitur, portum Anglicum subiisse, neque contra fuerint contestati, nam præterquam, quod non constiterit nisi de scientia unius, scire velim, quid inde in rem Magistrorum? sciverint, recte, sed an ideo sine ulla promissione tenebuntur ad id, ad quod sine illa scientia non tenerentur? nemo di-

(2) *Observ. Tumult. tom.* 8. *n.* 1858.

dixerit. Rerum ſuarum fuerunt ſecuri, & ſatis gnari, nihil damni ex eo ſibi eſſe metuendum, niſi quod forte tardius & deterius merces ſuas eſſent accepturi.

Ecce nunc aliud factum, in quo Senatus mercium dominos, ex cauſa retardati itineris, iterum ad contributionem damnavit, ſed factum ab aliis, quæ memoravi, longe diverſum. Magiſter navis 10. Aug. 1712. in navem ſuam receperat merces, certa mercede vehendas Amſterdamo ad portum Calenſem (*Port à Port*) ſed ea lege, ut navigaret ſub præſidio navis bellicæ Ulyſſiponem vel ad ipſum portum Calenſem. Navigat cum multis aliis ſub ea tuitione, & cum appropinquaſſet ad illum portum, forte ibi adſunt plurimæ naves prædatoriæ, quæ & aliquas ex his navibus occupant. Navis bellica, ſigno dato, reliquas naves Ulyſſiponem navigare juſſit, & ibi noſter Magiſter hæſit per ſex menſes & amplius, priuſquam pervenerit, vel tuto pervenire potuerit ad portum Calenſem. Retardatum iter in cauſa fuit, ut in ſtipendia & alimenta nautarum plus fuerit impenſum. Has impenſas, factas, ut ajebat Magiſter, ad conſervationem cum navis tum mercium, & factas propter præſens & imminens periculum, a mercium dominis, proportione Geometrica, repetit. Et obtinuit Amſterdami apud Judices rerum maritimarum 26. Jun. 1714. & apud Scabinos 13. Nov. 1715. & apud Curiam Hollandiæ 6. Jul. 1717. An recte, quæſitum eſt apud Senatum in judicio appellationis. De præſenti & imminenti periculo conſtabat, & conſtabat, non caſu fortuito, ſed voluntate & deſtinatione, ad evitandum periculum, hoc iter longius fuiſſe protractum. Jure quidem Romano incognita eſt hæc ſpecies, nec ibi fere diſputatur de reſarciendo damno, niſi occaſione naufragii, ſed mores, qui nunc ſunt, ad omne genus periculi contributionem porrigunt (3), & damno, inde nato, ſæpe etiam comprehendunt ſtipendia & alimenta nautarum, longius præſtita (4). Sane, ubi eadem ratio idem jus facit, negari nequit, quin omnia, quæ in jactu deſiderat jus Romanum, etiam hic occurrant. Sed quid ſi Magiſter navis, exorta forte tempeſtate, vel etiam admonitus, hic illic hærere piratas, conſtituerit portum aliquem ſubire, & ibi morari, an & hos ſumtus protracti itineris imputabimus dominis mercium? Difficile dictu eſt, & ea res immane quantum vergeret in necem mercaturæ, eoque argumento apud nos Senator magnæ auctoritatis etiam hic contra contributionem reſpondebat. Reliqui tamen omnes pro contributione, prohibuerant quippe mercium domini ſine tuitione navigare, & ea neglecta, præſens imminebat periculum. Accedit, quod ipſo jure Romano pretium redemtionis in contributionem veniat *l. 2. § 3. ff. de leg. Rhod. de jact.* redemtionis autem vice hic videbatur fungi protractum ex neceſſitate iter. Simpliciter igitur omnes anteriores ſententias probavit Senatus 5. Mart. 1721. (5).

CA-

(3) Vinnius ad Peckium *de re nautica in l. 2. § 1. ff. ad leg. Rhod. de jact. litt. A.* & Weitſen *de avariis § waar door 31.*

(4) Verwer *ad Edict. Philippi II.* 1563. *tit.* 4. § 12. p. m. 117. § 1.

(5) *Obſerv. tumult. tom.* 7. *n.* 1720.

## CAPUT XXVI.

*Variæ Quæstiunculæ.*

I. Recte fiunt assecurationes in instrumento publico aut chirographo privato, a contrahentibus aut testibus fide dignis, prout iis, quorum res agitur, visum est, subscripto § *6. Ed. P.* § 18. *A.* § 8. *M.* & § 20. *R.V.* Chartam legitimam sive sigillatam, qua fieri debent, præscribit § 58. *Ed. Ord. Holl.* 23. Jul. 1677. & eorundem Ordinum publicatio 2. Dec. 1716. ut & § 5. *Ed. Ord. Gener.* 18. Maj. 1635. (1). An ergo sine scriptura fieri non possunt? & puto, posse, & illis §§ *6.* 18. 8. 20. 58. & 5. nihil aliud constitui, quam, si in scriptis fiant, qualis scriptura desideretur, quod & satis indicat *d.* § 5. & § 57. *d.* Edict. 23. Jul. 1677. repetiti 28. Aug. 1716. quippe qui idem statuunt de instrumentis, quibus fiunt rerum mobilium venditiones, quas tamen citra scripturam fieri posse manifestum est. Solent etiam Ordines, cum quid sine scripto fieri nolunt, id specialiter exprimere, uti de locatione conductione rerum immobilium expressum est § 59. *d. Ed. Ordd. Holl.* 1677. qui § 58. speciali Edicto fuit promulgatus 3. Apr. 1677. (2) & addita pœna repetitus 22. Dec. 1733.

II. Inter eos, quibus assecurare non licet, in § 30. *A.* 29. *M.* & § 82. *legum Noviss. R.* recensentur Judices, qui de Assecurationibus cognoscunt, eorumque officia, & id habet magnam rationem. Sed nulla ratio est, cur ipsi assecurari non possint, neque etiam vetantur *d.* §§§ quin assecurari posse nominatim declaraverunt Amsterdammenses mense Februario 1600. & mense Junio 1601. ut est in additionibus ad *d.* § 30. *A.* In illis autem §§ 30. & 29. additum, etiam assecurare non posse *d'Officiers*. Scire velim, qui intelligantur. An officiales illorum Judicum? non putem, nam in *d.* §§ præponuntur Judicibus, & post Judices enumeratos sequuntur eorum Officiales. Et quum de majoribus vel minoribus Præfectis militiæ ea vox intelligi nequeat, nihil superesse videtur, quam ut intelligamus Ballivios, sed cur Ballivii magis vetarentur, quam Magistratus? nescio. Si dictum esset, *Officiers van Havenen, Bruggen of Passagien*, ut illi prohibentur assecurare in § *19. Ed. P.* prohibitio haberet rationem, & magis est, ut hos solos etiam intelligamus. Vetantur & assecurare Proxenetæ *d.* §§ 30. & 29. & § 80. *R.* quia scilicet id fere nunc eorum officium est, quod olim Curatoris Assecurationum Generalis, qui, cujusque vicarii olim quoque assecurare prohibiti § 18. *P.*

III. Titius, damnum passus, varios assecuratores, qui habitabant Amsterdami, Rotterdami, & in tractu Borealis Hollandiæ simul omnes in jus vocat ad Curiam, quod nempe in variis territoriis habitarent, & metueret sententiarum diversitatem. Magistratus Amsterdammenses, hoc intellecto, ad Curiam literas dedit, ut, quod ad Assecuratores Amsterdammenses, revocare vellent mandatum in jus vocationis, hos enim de negotiis, ibi contractis, conveniri non posse, nisi apud Judices in hanc rem delegatos ex § 32. *A.* & hinc quoque in causis assecurationum prohibitam esse jurisdictionis prorogationem ex § 8. ampliatæ Formæ 1644. Titius porrecto Curiæ libello causam suam apud Cu-

(1) *Plac. I. 3. 9. 3. p.2233*

(2) *Plac.III. 7. 9. 9.*

Curiam agi postulat, sed Curia nihil quicquam rescribit, & interea mandatum revocat. Titius adit Senatum Supremum, *en versoekt van dat alles Mandament in cas d'appel.* Quærebatur, an concedendum esset? De re ipsa dubitatum est. Regula est, ut dixi, in *d.* § 32. sed nihil ibi definitum est, quid juris, si diversis locis habitarent assecuratores? Verum quidem est, si Curia statim adiri possit, simulac unus vel alter assecuratorem non Amsterdami, sed alibi locorum habitaverit, inutilem sic reddi *d.* § 32. sed non minus verum, si plures sint assecuratores, & quisque conveniatur coram Judice suo, evitari non posse sententiarum diversitatem, non tantum apud inferiores Judices, sed & in casu appellationis, cum hæc caussa serius, illa ocyus finiatur, & sic posset sortiri alios atque alios Judices, qui forte non idem sentirent. Mandatum tamen appellationis negatum est 13. Dec. 1710. (3) quia Titius nihil poterat exhibere quod Curia in præjudicium suum statuisset. Et quamvis ea ratio etiam alias Senatui placuerit, nescio tamen, an satis sit idonea. Si Pragmatici, qui Titio operam forensem præstabant, testarentur, a se exactum esse mandatum, quidni appellationi esset locus? Sin aliter dicas, in potestate Curiæ esset prohibere, ne homines jus suum persequi possint.

IV. Quæsitum est, si ob professionem mercium aut nullam aut male factam res perierit, propter fraudem forte vectigalis commisso sublata, an ad assecuratorem damnum pertineat? Sane ad creditorem pecuniæ trajectitiæ nihil pertinet, si prohibitæ merces comparatæ & a Fisco publicatæ sint *l.* 3. *C. de naut.* Sed in assecuratore alia ratio est, hunc enim teneri ob malam navarchi professionem 3. Jun. 1636. responsum est (4). Adsentior si navarcho ejus rei cura fuerit data, nam contra dolum & culpam navarchi dominis mercium recte assecuratur, ut plenius dixi *hoc lib. cap.* 4. *vs. pericula*. Sed si cura professionis fuerit data ei, pro cujus facto assecurator non intervenisset, aliud dicerem, & ut aliud dicamus, res ipsa postulat.

V. Nullas esse pactiones, quæ legibus, de assecuratione constitutis, adversantur, exposui supra *cap.* 5. *vs. contradicunt.* Sunt, qui ajunt (5) si vel una pactio illicita addatur, totum contractum nihil valere. Sed id verum esse, nondum potui animadvertere. In § 2. *leg. nautic. P. tit.* 7. 1563. simpliciter constitutum est, ne quis aliter res suas assecurari faceret, quam in *d.* § 2. proposita formula exhibetur, & in § 20. *d. tit.* 7. simpliciter rescinduntur contractus, qui in fraudem illarum legum facti sunt. Attamen, ne utile per inutile vitietur, dicendum, reliquis ratis manentibus, istas duntaxat pactiones rescindi, quæ legi adversantur, & ita Rotterdammensium leges veteres § 1. ait enim, eas pactiones, quæ in illis legibus specialiter prohibitæ sunt, pro non scriptis esse habendas, quamvis iis renunciatum sit, reliqua vero omnia manere rata. Optime, si quid judico, & secundum hæc Carolus V. in § 22. *leg. nautic.* 19. *Jul.* 1551. non alias pactiones rescindit, quam quæ factæ essent contra illas leges, non quidem de assecurationibus, sed de aliis rebus factas.

VI. Ut ratæ sint assecurationes, necesse est, ignorari statum, in quo sunt res,



(3) *Observat. Tumult. tom.* 3. *n.*676.
(4) *Consil. Holl. tom.*5. *consil.* 222.
(5) *Consil. Holl. tom.* 1. *consil.* 187.

res, de quibus agitur. Unde Grotius *de jure belli lib.* 2. *cap.* 12. § 23. ita scripsit: *Contractus avertendi periculi, quem assecurationem vocant, omnino nullus erit, si contrahentium alter rem, de qua agitur, aut salvam, quo destinabatur, pervenisse, aut periisse sciverit.* Sane si assecuratus, tempore assecurationis, rerum interitum sciverit, assecurator plane non tenetur, ut variis legibus, de assecuratione latis, constitutum est, iisdemque legibus expressum, quando assecuratus interitum scire, quando ignorare præsumatur. Has leges recitavi *hoc libro cap.* 7. sed miror illis legibus nihil esse cautum de alio casu, quem habet Grotius, si nempe assecurator rem jam salvam pervenisse sciverit. Rotterdammensium leges veteres § 19. & novæ § 55. simpliciter ajunt, assecurationis præmium deberi, etsi tempore, quo contrahebatur, res, de quibus agitur, in locum destinatum jam pervenerant, sed id non aliter intelligo, quam si assecurator res salvas pervenisse ignoraverit, nam si sciverit, in dolo est, celans, quod celare non debebat, quod ex jure communi non valere dicendum est *l.* 1. § 1. *ff. de act. emt.* assecuratio utique est contractus bonæ fidei, a quo omnem fraudem abesse, &, si adsit, vindicari oportere, ajunt § 22. *Ed. P.* § 31. *A.* & § 39. *M.*

VII. Mercibus assecuratis, variæ sunt species, quæ non assecuratæ intelliguntur, nisi nominatim designentur. Has enumerat § 17. *A* § 7. *M.* & § 3. *M.* & circa quasdam exceptio est in Statuto Amsterdammensi 9. Maj. 1654. Cur autem placuerit inter eas species recensere res, quæ servando servari non possunt, non satis intelligo, & ejus rei rationem mihi non constare, jam professus sum supra *cap.* 15. *vs. scio*. Si enim per se corrumpuntur & pereunt suo domino, & hoc ipsum ait § 29. *A.* § 20. *M.* & § 45. *R. N.* Si corrumpantur & pereant per tempestates & hostes, quidni id periculum, æque ac aliarum rerum, assecurator subeat? Ajunt (6) etiam, exprimendum esse *risico op Bodemery*, idque legibus Amsterdammensium, de assecurationibus latis, contineri, sed neque ejus rei rationem adsequor, neque exstat in legibus, nisi industriam meam fugerit. Si tamen assecuratus ignoret, merces esse missas *op Bodemery*, assecurationem valere, anno 1672. quam plurimi, sententiam rogati, responderunt (7).

*FINIS LIBRI QUARTI.*

IN-

(6) *Consil. Belg tom.* 1. *consil.* 288.

(7) *d. Consil.* 288.

# INDEX
## RERUM ET VERBORUM

*In quo numerus prior tomum , posterior paginam , litera* a *vel* b *primam alteramve columnam denotant .*

### A

Ædi-

an

pu-

## C

Cio-

## D

Ἐπι-

F



furti

For-

G



Gens

H

I

vestis

*Legatus.*

de

*Mali*

Mor-

## N

Pe-

res

## Q

incor-

Ta-

V

# INDEX LEGUM

*Quæ in his Operibus explicantur & emendantur.*

## EX INSTITUTIONIBUS.



## E PANDECTIS.

l. 31.

l. 3.

1.38.

## E CODICE JUSTINIANEO.



l. 2.

E NO-

## E NOVELLIS.



## E CODICE THEODOSIANO.



## E PAULI SENTENTIIS.



## E FRAGMENTIS ULPIANI.



## E FRAGMENTIS CAJI.



## E COLLATIONE LL. MOSAICAR. ET ROMANAR.

## BASILICA, EORUMVE SCHOLIA

## VARIIS LOCIS.



## ET NOMINATIM.



## E JURE FEUDORUM.



## E JURE CANONICO.



## EX LEGIBUS ZELAND.

# INDEX EDICTORUM

*Quæ allegantur & explicantur in Tomo III.*

# INDEX DECRETORUM

*Quæ allegantur & explicantur in Tomo III.*

# INDEX PACTORUM

*Quæ allegantur & explicantur in Tom. III.*

# INDEX AUCTORUM

*Qui in his operibus laudantur, illustrantur, emendantur.*

## A

## D



Eber-

E



F



G

H

## I



## K



## L



Leeu-

M

Pom-

## T



Tre-

V



W



X



Z



*FINIS.*

